



УНИВЕРЗИТЕТ У НИШУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



Данијела З. Петровић

ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

докторска дисертација

Текст ове докторске дисертације

ставља се на увид јавности,

у складу са чланом 30., став 8. Закона о високом образовању

("Сл. гласник РС", бр. 76/2005, 100/2007 - аутентично тумачење, 97/2008, 44/2010, 93/2012,
89/2013 и 99/2014)

НАПОМЕНА О АУТОРСКИМ ПРАВИМА:

Овај текст се сматра рукописом и само се саопштава јавности (члан 7. Закона о ауторским
и сродним правима, "Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012).

Ниједан део ове докторске дисертације не сме се користити
ни у какве сврхе, осим за упознавање са садржајем пре одбране

Ниш, 2019



UNIVERSITY OF NIŠ
LAW FACULTY



Danijela Z. Petrović

**ECONOMIC ANALYSIS OF NON-
PECUNIARY DAMAGE COMPENSATION IN
THE CIVIL PROCEEDING**

Doctoral Dissertation

Niš, 2019

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

	Име и презиме	Титула	Звање	Назив универзитета-факултета
Ментор	Александар Мојашевић	Доктор правноекономских наука	Ванредни професор	Правни факултет Универзитета у Нишу
Члан комисије	Љубица Николић	Доктор правноекономских наука	Редовни професор	Правни факултет Универзитета у Нишу
Члан комисије	Бранко Радуловић	Доктор правноекономских наука	Ванредни професор	Правни факултет Универзитета у Београду

	дан	месец	година
Датум одбране			2019

ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

Наслов докторске дисертације	Економска анализа накнаде нематеријалне штете у парничном поступку
Резиме	<p>У раду је истраживана накнада нематеријалне штете из економског угла, односно испитиване су економске импликације нематеријалне штете на благостање појединаца и благостање друштва као целине. Циљ рада јесте да укаже на значајне ресурсе које област накнаде нематеријалне штете у парничном поступку апсорбује и применом принципа ефикасности укаже на могућност њиховог смањења.</p> <p>Истраживање овако постављеног проблема захтева анализу из економског, али и правног аспекта. У циљу бољег и потпунијег разумевања накнаде нематеријалне штете, у раду ће доминирати економски угао посматрања, који укључује економски инструментариј и употребу економских концепата и методологије. Проучавање економских импликација поступка накнаде нематеријалне штете подразумева примену правних метода, али и примену концепта економске анализе права пре свега микроекономски аспект чикашке школе економске анализе права. Чињеница да парнични поступак апсорбује значајну количину ресурса чијом би применом у другим областима могло да се повећа друштвено благостање указује на неопходност повећања ефикасности поступка, али и дефинисања правних правила којима се стварају подстицаји починиоцима штете али и оштећенима на понашање у складу са стандардом дужне пажње. Теоријском анализом указује се на значај превентивног деловања у бројним областима у којима долази до повреда права личности, како би број оштећених могао да се смањи, што би за последицу имало смањење броја поступака у којима би се захтевала накнада штете.</p> <p>У раду се анализирају и разлози учесталости побијања првостепених пресуда и захтева за другостепеним одлучивањем. На основу анализе судских пресуда апелационих судова у Србији у области нематеријалне штете утврђујемо да ли су разлози подношења жалби законски разлози који се односе на повреду материјалног права, погрешно утврђеног чињеничног стања или одредаба парничног поступка, или је разлог жалби на пресуду у првом степену одлучивања незадовољство странака у парници износом који су првостепеном пресудом остварили. Између високо утврђених износа у тужбеним захтевима и остварене накнаде постоји значајна разлика. Може ли се реалније исказаним</p>

	<p>захтевима за накнаду нематеријалне штете смањити број жалби на пресуде и каква је улога адвоката у томе представљају питања на које је потребно дати одговоре.</p> <p>Специфичност нематеријалне штете због субјективног осећаја бола страха и других повреда субјективних права који је својствен сваком појединцу, али и непостојање јасно утврђених критеријума којима се могу мерити душевни болови отежава утврђивање адекватне накнаде којом би се стање оштећених у које су доведени мимо своје воље могло поправити или ублажити тегобе које су због повреда права настале. Ова и друга повезана питања биће предмет посебне елаборације.</p>
Кључне речи	нематеријална штета, парнични поступак, трошкови, ефикасност, одговорност за штету, побијање пресуда, жалба
Научна област	Правно-економске науке
Научна област (УДК – текст)	_економска анализа права
УДК	

DATA ON DOCTORAL DISSERTATION

Title of doctoral dissertation	Economic analysis of non-pecuniary damages compensation in the civil proceeding
Summary	<p>In this paper work has been researched the compensation of the non-pecuniary damage from economic angle, respectively economic implications of non-pecuniary damage to the well-being of individuals and the well-being of the society as a whole. The aim of the paper is to point out the significant resources that absorb the area of non-pecuniary damages in civil proceedings and to indicate the possibility of their reduction by applying the principle of efficiency.</p> <p>Researching of indicated problem requires an analysis from an economic, as well as from a legal aspect. In order of better and complete understanding the compensation of non-pecuniary damage, the economic angle of observation, which includes economic instruments and the use of economic concepts and methodology, will dominate in this paper.</p> <p>Studying the economic implications of the non-pecuniary damage compensation procedure involves use of legal methods, but also use of the concept of economic analysis of law first of all, the microeconomic aspect of the Chicago School of Economic Analysis of Law. The fact that the litigation procedure absorbs a significant amount of resources, which would be used in other areas in order to increase social prosperity, indicates the necessity of increasing the efficiency of the procedure, as well as defining the legal rules that create stimulus to the perpetrators of the damage as well as to the injured party in accordance their behavior with the standard of due attention. The theoretical analysis points to the importance of preventive action, in a number of areas where a person's rights are breached so that the number of injured parties can be reduced, which would result in a reduction in the number of proceedings in which compensation would be claimed.</p> <p>The paper also analyzes the reasons for the frequency of the challenging the first instance verdicts and submitting the appeals for second instance decisions. Based on analysis of court verdicts of Appellate courts in Serbia in the field of non-pecuniary damage, we determine whether legal reasons related to violation of material law, wrongly established factual situation or the provisions of the civil proceedings or the reason for appealing a verdict of the first instance decision is the dissatisfaction of the parties in litigation with the amount which have been decided by the verdict. There is a significant difference between the highly</p>

	<p>established amounts in the claims and the compensation of the damage made. Is it possible to reduce the number of appeals against the judgements based on more realistic claims for compensation and what is the role of lawyers in introducing the questions that need to be answered.</p> <p>The specificity of non-pecuniary damage due to the subjective feeling of fear, pain and other violations of subjective rights that is inherent to an individual, as well as the absence of clearly defined criteria for measuring mental pain, makes it difficult to determine an adequate compensation that can compensate or mitigate the condition of the injured in which they are brought without their consent and that were caused by the violation of rights. These and other related issues will be subject to specific elaboration.</p>
Key words	non-pecuniary damage, costs of civil proceeding, efficiency, liability for damage, impugned verdicts, appeal
Academic Expertise	Legal and Economic Sciences
Academic Expertise (UDK - text)	_economic analysis of law
UDK	

САДРЖАЈ

УВОД.....	1
ПРВИ ДЕО.....	14
ПОЈАМ И РЕГУЛИСАЊЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ	14
ГЛАВА 1.....	14
ОСНОВАНОСТ И ЗАКОНСКИ ОКВИР НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ.....	14
1. Појам и врсте штета	14
2. Развој института нематеријалне штете.....	19
3. Теорије о основаности досуђивања накнаде нематеријалне штете	21
4. Законски оквир нематеријалне штете у упоредном законодавству	24
4.1. Нематеријална штета у енглеском законодавству	27
4.2. Нематеријална штета у америчком праву	28
4.3. Нематеријална штета у немачком праву	30
4.4. Нематеријална штета у законодавству Европске уније	31
ГЛАВА 2.....	35
НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	35
1. Облици нематеријалне штете према ЗОО.....	35
2. Претрпљени физички болови као основ накнаде нематеријалне штете	37
3. Страх	38
4. Душевни болови због умањења животне активности	39
5. Душевни болови због наружености	40
6. Повреда угледа, части и слободе.....	41
7. Душевни болови због смрти блиског лица.....	43
8. Душевне патње због повреде полне слободе	44
9. Душевни болови због тешког инвалидитета блиског лица	45
10. Накнада нематеријалне штете као рента	46
11. Накнада нематеријалне штете према другим законима у нашем правном систему...	48
12. Нематеријална штета у контексту повреде права личности.....	49

ГЛАВА 3.....	57
ЉУДСКА ПРАВА КАО ОСНОВ НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ	57
1. Појам људских права.....	57
2. Накнада нематеријалне штете пред Европским судом за људска права.....	59
ДРУГИ ДЕО	64
НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ.....	64
ГЛАВА 1.....	66
ПРОЦЕСНО – ПРАВНИ АСПЕКТ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА.....	66
1. Спор и начин његовог решавања.....	66
2. Парница и парнични поступак.....	68
3. Парничне странке – појам и способности парничних странака.....	70
4. Тужиоци и тужени у поступку накнаде нематеријалне штете	74
5. Заступници парничних странака	77
6. Улога судова и судија у правном систему.....	78
7. Поступања странака и суда поводом парничног поступка.....	86
7. 1. Појам и врсте тужби	89
7. 2. Тужбе негативне вредности	92
7. 3. Главна расправа	95
7. 4. Окончање парнице и доношење пресуде.....	101
7. 5. Одлучивање у парничном поступку и утврђивање истине.....	106
7. 6. Правни лекови.....	107
ГЛАВА 2.....	111
ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА	111
1. Неопходност економске анализе парничног поступка	111
2. Избор начина решавања спора и фактори који га детерминишу.....	113
3. Економско моделирање парница.....	119
4. Нагодба	125
5. Алокација парничних трошкова као фактор покретања парничног поступка	131
6. Приватни парнични трошкови.....	1366
7. Друштвени трошкови парничног поступка.....	138
8. Трошкови насупрот користи од парница.....	140

9. Оптималан број парница и корективна политика.....	142
10. Ангажовање адвоката	143
11. Однос адвоката и клијента као агенцијски проблем	150
11. Комуникација у парници – добровољна и принудна размена информација	152
12. Парето ефикасност и Калдор–Хикс критеријум оптималности.....	154
13. Алтернативни начини решавања спорова	157
14. Парница насупрот алтернативним методама решавања спорова.....	161
ТРЕЋИ ДЕО	164
ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ	164
ГЛАВА 1	165
ПОЈАМ И ВРСТЕ ОДГОВОРНОСТИ	165
1. Појам и карактеристике правне одговорности.....	165
2. Грађанска одговорност и накнада штете	166
3. Уговорна и вануговорна (деликтна) одговорност за штету.....	167
4. Однос грађанске и кривичне одговорности	170
5. Основ одговорности за штету.....	171
6. Услови одговорности: правни и економски аспект.....	175
7. Економска анализа и модели одговорности.....	181
8. Одговорност по основу кривице	189
9. Правила одговорности и штета.....	191
ГЛАВА 2	196
ПРИБЛИЖАВАЊЕ ЕКОНОМСКОГ МОДЕЛА РЕАЛНОСТИ	196
1. Релаксирање основног модела	196
ЧЕТВРТИ ДЕО	205
МЕДИЦИНСКИ И ДРУГИ АСПЕКТИ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ	205
ГЛАВА 1	205
НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У МЕДИЦИНСКОМ ПРАВУ	205
1. Повезаност права и медицине.....	2055
2. Улога и значај лекара – вештака у судском поступку.....	206

3. Медицинско вештачење у кривичном поступку и поступку накнаде нематеријалне штете – сличности и разлике	210
4. Специфичности вештачења појединих облика нематеријалне штете	212
5. Критеријуми за накнаду нематеријалне штете	220
6. Значај вођења медицинске документације за парнични поступак.....	225
7. Саобраћајне несреће као узроци нематеријалне штете и вештачење у парничном поступку.....	227
8. Изгубљене године живота као последица преране смртности.....	229
9. Нематеријална штета као последица лекарске грешке и примене медицинских средстава	232
10. Лекарска грешка у судској пракси	236
ГЛАВА 2.....	240
НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У ДРУГИМ ОБЛАСТИМА	240
1. Накнада нематеријалне штете због мобинга.....	240
2. Накнада нематеријалне штете због повреде ауторских права.....	245
3. Накнада нематеријалне штете због повреде права у медијима	246
4. Прекинуто школовање као основ накнаде нематеријалне штете.....	248
5. Нематеријална штета као последица бомбардовања.....	248
ПЕТИ ДЕО	251
ЕМПИРИЈСКА АНАЛИЗА ПРЕСУДА АПЕЛАЦИОНИХ СУДОВА У ПОСТУПЦИМА НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ	251
ПРЕДМЕТ ИСТРАЖИВАЊА	252
ВРСТА ИСТРАЖИВАЊА	252
ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА.....	253
ХИПОТЕЗЕ ИСТРАЖИВАЊА	253
ЗНАЧАЈ ИСТРАЖИВАЊА	253
ОДРЕЂИВАЊЕ УЗОРКА И ПОСТУПАК ИСТРАЖИВАЊА.....	254
1. О разлозима побијања првостепених пресуда.....	254
2. Резултати анализе са дискусијом	256
3. Закључак емпиријске анализе.....	265
ЗАКЉУЧАК.....	268
А Н Е К С	277

ЛИТЕРАТУРА	299
БИОГРАФИЈА АУТОРА	323
Изјава о ауторству	324
Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада	325
Изјава о коришћењу	326

Слика бр. 1. Поједностављена шема парничног поступка

Графикон бр. 1. Однос броја тужби и висине одштете

Графикон бр. 2. Алокација парничних трошкова

Графикон бр. 3. Промена односа понуде и тражње на тржишту правних услуга

Графикон бр. 4. Економски приказ штете и потпуне накнаде

Графикон бр. 5. Укупни очекивани трошкови штете

Графикон бр. 6. Ефикасан ниво пажње

Графикон бр. 7. Однос броја одбијених жалби, преиначених и делимично преиначених пресуда и основаних жалби

Графикон бр. 8. Однос потврђених, преиначених пресуда и основаних жалби у Србији за период 2010-2018. година

Табела бр. 1. Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката (парнични, извршни, ванпарнични, непокретности, стечај, управни спорови и други поступци – процењиви предмети)

Табела бр. 2. Приказ жалби према облику нематеријалне штете, висини тужбеног захтева, досуђеној накнади и парничним трошковима

Табела бр. 3. Пресуде у апелационим судовима у Србији према типу туженог

Табела бр. 4. Приказ жалби према облику нематеријалне штете, висини тужбеног захтева, досуђеној накнади и парничним трошковима

УВОД

*Не заустављајте се на површини појава
спуштајте се дубље,
упитајте себе на каквом је тлу
поникло дато право
и ви ћете на крају крајева
доћи до економије*

Плеханов

Питање нематеријалне штете и њене накнаде предмет је интересовања и полемика од римског права до данашњих дана. Различито поимање нематеријалне штете довело је до различитих ставова и концепата, али и теорија о основаности њене накнаде. Чињеница да је у нашим судовима приметан већи број тужби које за предмет имају потраживање накнаде нематеријалне штете, према законима који су ступили на снагу у последњих неколико година (Закон о заштити права на суђење у разумном року, Закон о забрани дискриминације), као и то да је проузроковање штете у савременим условима толико значајан извор облигација да конкурише за примат у односу на облигације настале вољом правих субјеката, указује на њену актуелност и неопходност њеног адекватног третмана.

Слојевитост истраживачког проблема у вези са накнадом нематеријалне штете захтева његову анализу како из економског угла тако и са правног, али и медицинског аспекта. Но, у циљу бољег и потпунијег разумевања предмета проучавања (накнаде нематеријалне штете), а у складу са темом дисертације, доминираће економски угао посматрања, који укључује економски инструментариј и употребу економских концепата и методологије.

Предмет анализе у раду усмерен је на накнаду нематеријалне штете у парничном поступку. Основно настојање је утврдити да ли одлуке судова у парничној материји, у домену накнаде нематеријалне штете, стварају подстицаје за повећање или смањење укупног броја парница, затим, какве подстицаје стварају различите врсте одговорности за

накнаду штете (рецимо, субјективна или објективна одговорност за накнаду штете), као и то колики су трошкови поступка накнаде нематеријалне штете.

Количина ресурса коју апсорбује штета (било материјална, било нематеријална), али и поступци њене накнаде, смањују индивидуално и друштвено благостање. Под индивидуалним благостањем подразумевамо ниво корисности коју појединац ужива у потрошњи свега што му пружа осећај задовољства, док друштвено благостање представља суму индивидуалних благостања (благостања појединаца). Чињеница да штета доводи до смањења имовине оштећеног, као и то да стране у спору сnose административне (трансакционе) трошкове поступака доказивања настале штете и њене накнаде, јасно указује на смањење благостања оштећених, а тиме и друштвеног благостања. Исто тако, оштећени који су претрпели нематеријалну штету, односно штету која се тиче њиховог личног интегритета, нису у могућности да живот остваре у пуном смислу, због чега је ниво њиховог личног благостања смањен, а самим тим и ниво друштвеног благостања. Количина ресурса која је ангажована у циљу њиховог лечења, као и ресурси ангажовани у области правосуђа (у поступцима доказивања претрпљених губитака), имају своје алтернативне опције коришћења. То су опортунитетни трошкови ресурса чијом би применом у другим областима могло да се утиче на пораст друштвеног благостања.

Право на накнаду штете, како материјалне, тако и нематеријалне у Србији регулисано је Законом о облигационим односима (ЗОО) према коме је штета умањење нечије имовине (обична штета), спречавање њеног повећања (изгубљена добит), као и доношење другог физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета). Након потписивања Европске конвенције о људским правима и основним слободама (*ЕКЉП*), а посебно у последњих неколико година, у судској пракси је дошло до велике промене у погледу схватања и третирања појма и основа накнаде нематеријалне штете. Захваљујући конвенцијама чији смо потписници, посебно Европској конвенцији о људским правима и слободама, а затим и Уставу Републике Србије из 2006. године и законима који су донети у циљу придруживања Србије Европској унији, дошло је до промоције људских права која уживају судску заштиту и чијом повредом настаје обавеза накнаде нематеријалне штете. Данас се нематеријална штета поред тачно одређених случајева који су прописани чланом 200. Закона о облигационим односима (ЗОО), а односе се на претрпљене физичке болове, претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде

угледа, части, слободе или права личности, за смрт блиског лица, као и за страх, накнада нематеријалне штете може потраживати и досудити и у другим случајевима који се подводе под појам повреде слободе и права личности. Појам повреде слободе и права личности се широко тумачи, што повређеним добрима пружа свеобухватну судску заштиту. У складу са Конвенцијом, али и променама које живот и рад у савременим условима живота и рада узрокују, постојеће законско одређење нематеријалне штете као физичког или психичког бола или страха треба проширити повредама права личности које постојећим законским решењем није обухваћено.

Због свега наведеног, али и због, условно речено, „различито“ вреднованог људског живота, у смислу његовог утицаја на ниво друштвеног благостања, нематеријална штета и њена накнада предмет су анализе овог рада.

Оштити циљ истраживања је установити да ли постоји и колики је утицај нематеријалне штете, и трошкова њеног настанка и накнаде на ниво друштвеног благостања. Аутор ће настојати, пре свега, да утврди ефекте тог утицаја, као и да да препоруке за смањење трошкова које нематеријална штета, односно поступци остваривања њене накнаде, узрокују, у циљу остварења алокативне ефикасности у овој области. Осим тога, циљ је указати и на могућност превентивног деловања ради смањења споменутих трошкова, у смислу да и потенцијални починилац штете и оштећени (или и један и други) досегну ефикасан ниво пажње, који би био једнак прописаном правном стандарду пажње. Важно је прецизно дефинисање и примена правног стандарда пажње, како би појединци сопствени ниво пажње могли да ускладе са њим. Грешке у његовом одређивању и примени стварају подстицај да потенцијални починилац штете предузима вишак пажње што није у складу са принципом ефикасности.

Полазећи од дефинисаног проблема и постављеног циља истраживања, конституисане су полазне хипотезе. *Општа истраживачка хипотеза гласи: накнада нематеријалне штете у парничном поступку апсорбује велику количину ресурса и утиче на ниво индивидуалног и друштвеног благостања.* Из овако постављене опште хипотезе произлазе посебне хипотезе истраживања.

Прва посебна хипотеза: постојећа правна правила којима је регулисана накнада нематеријалне штете подстичу стране у спору да спор реше у парници.

Друга посебна хипотеза: деловањем на факторе који утичу на одлучивање страна у спору да спор реше у парници може се утицати на смањење броја парница, али и ниво трошкова које парница узрокује.

Трећа посебна хипотеза: различита правила о алокацији парничних трошкова стварају различите подстицаје странама у спору да спор реше на суду или да прихвате поравнање.

Четврта посебна хипотеза: применом критеријума ефикасности може се утицати на ниво трошкова парничног поступка.

У оквиру емпиријског дела рада полазимо од тога да су износи у тужбеним захтевима нереално и превисоко изражени и утврђујемо колико тако постављени захтеви утичу на учесталост побијања или преиначења одлука донетих у првом степену одлучивања.

Полазне хипотезе одређене постављеним циљем истраживања емпиријског дела гласе:

- ✓ *разлог подношења жалбе на првостепену пресуду у накнади нематеријалне штете субјективне је природе изражен у тежњи парничних странака да остваре повољнији износ накнаде, а не у неправилностима првостепеног одлучивања о накнади нематеријалне штете*
- ✓ *захтеви за накнаду нематеријалне штете премашују износ причињене нематеријалне штете;*
- ✓ *улагање жалби значајно повећава трошкове парничног поступка за накнаду нематеријалне штете;*
- ✓ *улагање жалби значајно продужава поступак накнаде нематеријалне штете.*

Остварење циља који је радом предвиђен захтева усвајање одређених *теоријских претпоставки*. Полазна претпоставка је да су учесници у поступку накнаде нематеријалне штете, како странке у спору, тако и њихови правни заступници и други, *рационални појединци* који теже максимизацији своје користи, односно максимизацији будућег добитка који из поступка накнаде могу остварити. Друга претпоставка коју у раду прихватамо јесте претпоставка тзв. *методолошког индивидуализма*, по којој одлуке доноси појединац, а не колективитет. Трећа премиса јесте да правна правила којима је регулисана област нематеријалне штете могу бити оцењена према критеријуму *ефикасности*. Применом критеријума ефикасности на ова правила утврдиће се колико су она ефикасна у поступцима

накнаде нематеријалне штете, односно колико њихова неефикасност утиче на благостање појединца и друштва као целине.

Интердисциплинарност предмета истраживања условљава избор метода који ће у раду бити коришћени.

Економски методи на којима ће се заснивати анализа јесу *методи економске анализе права*, која подразумева примену економске теорије на анализу процеса креирања права, правних процедура, примене права и последица које право и правне институције имају на економске и друге друштвене појаве. Економска теорија анализи правних норми приступа из аспекта ефикасности у смислу остварења користи уз минималне укупне трошкове. Тако ће одређена норма, закључак или одлука суда бити друштвено пожељна ако је економски ефикасна. С обзиром на то да се накнада нематеријалне штете најчешће остварује у парничном поступку, као и то да велики број тужби за предмет има потраживање накнаде нематеријалне штете, поставља се питање да ли постојећа материјална и процесна правила генеришу непотребно расипање оскудних ресурса, али и питање начина на који би се ти трошкови могли минимизовати. У том смислу, у раду ће применом економске теорије и метода економске науке на анализу правног института нематеријалне штете бити указано на подстицаје које правна правила и донете судске одлуке у области нематеријалне штете имају на стране у спору и њихову одлуку да накнаду штете остваре у парничном поступку. Свесни ризика да могу да изгубе парницу и сносе не само своје, већ и укупне парничне трошкове, али и могућности да накнаду штете могу да остваре алтернативним методама решавања спора, оштећени би као рационални појединци парницу требало да прихвате као крајњу опцију.

Дефинисањем правних правила у области нематеријалне штете која неће подстицајно деловати на стране у спору да покрену парницу, али и бољим информисањем страна у спору о могућностима накнаде нематеријалне штете које су им на располагању, може се превентивно деловати и утицати на то да број парница и укупних друштвених трошкова накнаде нематеријалне штете буде доведен на друштвено прихватљив ниво. Наиме, неопходно је да се поступци које се односе на нематеријалну штету (било да се односе на поступке дефинисања правних правила, било на сам поступак накнаде) одвијају у складу са принципом ефикасности, као би друштвено благостање, након остваривања права на

накнаду нематеријалне штете, било веће од трошкова које је сам поступак накнаде узроковао.

Ефикасност је централни појам чикашке школе економске анализе права, која приписује економску логику *common law* систему материјалног и процесног права. Представници *чикашке школе* полазе од тога да право одређује права и обавезе, и сматрају да је по својој природи подобно да буде анализирано односом трошкова и користи које узрокује. Прихватањем концепта чикашке школе у раду ће бити указано на то какав је и колики утицај правних правила у области нематеријалне штете на ефикасност правног система као целине. Применом Парето ефикасности и Калдор-Хикс критеријума указаће се на ефикасност избора и активности, како законодавца, тако и судија, јер често добра намера не резултира и добрим последицама. Парето критеријум омогућава поређење стања пре и после промена, тако да се могу мерити ефекти друштвених одлука, какве су одлуке о промени права или политике, с обзиром на то да свака промена права или политике представља побољшање позиције за једне и погоршање позиције за друге појединце. Анализом трошкова и користи које им поступци накнаде нематеријалне штете доносе, рационални појединци прихватају ефикасно решење које води ефикасној алокацији ресурса. Избор који ће појединци извршити у оквиру понуђених могућности за остварење накнаде нематеријалне штете јесте Парето оптималан ако не постоји било који други исход који би унапредио положај макар једног, а да истовремено не погорша положај неког другог појединца. Компензациони Калдор-Хикс тест испитује да ли се онима који губе, односно трпе штету због промене регулативе иста може надокнадити од стране оних који имају корист од те промене. Остварена корист мора бити већа од надокнађених губитака како би се остварио пораст друштвеног благостања.

Примена Парето ефикасности и Калдор-Хикс компензационог теста на институт нематеријалне штете треба да покаже да ли је ниво благостања оштећеног након накнаде нематеријалне штете већи од губитка који штетник има због накнаде, односно да ли је укупно благостање друштва веће од трошкова које поступак накнаде нематеријалне штете узрокује. Анализом индивидуалног и друштвеног благостања након утврђивања висине накнаде треба да нам укаже на то колико је поступак накнаде нематеријалне штете ефикасан. Избор промене правне регулативе, политика или друштвених промена, као и ефекат донетих судских одлука, посматра се као промена у алокацији ресурса која је

друштвено пожељна, не узимајући у обзир њену етичку оправданост. Алокативна ефикасност се постиже оптималном употребом друштвених ресурса, те би се алокацијом ресурса који се неефикасно користе у области нематеријалне штете створила могућност њихове ефикасне примене у другим областима, у којима би њиховом применом био остварен виши ниво друштвеног благостања. Реалокација ресурса у циљу пораста друштвеног благостања врло често није морална и праведна. Пораст друштвеног благостања који настаје као последица пораста благостања оштећеног након накнаде нематеријалне штете јесте друштвено пожељан, и ако је штетник сигурно у лошијем положају него пре накнаде штете.

У раду ће бити коришћени и *методи неоинституционалне економске анализе права*, која, за разлику од неокласичне економије, указује на трошкове које преговарање привредних субјеката, одржавање судског система и институционалне структуре узрокују. Полазна основа неоинституционалне економије јесте да промене институција, пре свега правних правила, мењају одлуке привредних субјеката, јер мењају њихове подстицаје и трансакционе трошкове. Трансакциони трошкови представљају трошкове функционисања целокупног правног система, чији значајан део чине трошкови накнаде материјалне и нематеријалне штете. Трошкови страна у спору, судски и други трошкови у процесу накнаде штете, апсорбују значајну количину ресурса. Смањењем ових трошкова смањиће се и укупни друштвени трошкови парничног поступка и створити услови за пораст ефикасности система.

У раду прихватамо претпоставку ограничене рационалности и опортунистичког понашања као бихевиористичко-психолошке претпоставке људског понашања. Наступајући у сопственом интересу људи то чине на штету других, нарочито ако не снесу последице таквог деловања. Ако поред наведеног укажемо и на асиметрију информација, различите типове тужиоца, тужених, њихове различите склоности према ризику и слично, јасно је колико је област коју истражујемо (накнада нематеријалне штете) широка и комплексна.

Од **правних метода** користићемо *нормативни метод*, с обзиром на то да је неопходно извршити проучавање теоријских, *нормативних*, али и практичних проблема везаних за нематеријалну штету. У том смислу, основу анализе чини наш Закон о облигационим односима, као и закони који постоје у енглеском и немачком правном

систему, праву Европске уније, као и у америчком законодавству, у делу који се односи на нематеријалну штету.

Примена *упоредно-правног метода* омогућиће утврђивање специфичности и разлика, али и онога што је опште и заједничко правним системима у дефинисању нематеријалне штете. Наиме, анализа нематеријалне штете захтева познавање како наше теорије, законодавства и судске праксе, тако и познавање европског (пре свега енглеског и немачког), права Европске уније, али и америчког права у области нематеријалне штете. Применом упоредно-правног метода утврдиле би се добре стране, али и слабости са којима се сусрећу правни системи развијених земаља, и предложиле промене нашег правног система у области нематеријалне штете.

У циљу сагледавања и разумевања промена у схватању и развоју нематеријалне штете користиће се и *историјско-правни метод*. Развој института нематеријалне штете у оквиру законодавства текао је поступно, кроз бројне противуречности, врло често усмераван креативним пробојима судске праксе него јасним теоријским идејама и законодавним решењима. Као последица тога јавља се различит приступ регулисању права на нематеријалну штету, али и заштити права личности уопште.

Целокупна анализа, уз примену наведених метода, биће поткрепљена анализом судске праксе у области нематеријалне штете, којом указујемо на подстицаје које судске одлуке, али и трошкови, имају на стране у спору и њихову одлуку да у парничном поступку остваре накнаду претрпљене штете. Анализом прикупљених података, правних аката и академских публикација које се односе на нематеријалну штету, утврдило би се да ли је и колико у правном систему Србије нематеријална штета адекватно регулисана. Такође, анализом пресуда апелационих судова у области накнаде нематеријалне штете утврђујемо могућности уштеда ресурса ангажованих у области накнаде нематеријалне штете, као и разлоге улагања жалби на првостепену пресуду и потребу за другостепеним одлучивањем.

Имајући у виду сложеност и обим рада у области анализе нематеријалне штете, а у циљу прегледности, рад ће бити подељен у шест поглавља.

У оквиру *првог поглавља* након дефинисања штете, њених појавних облика и подела, анализираће се нематеријална штета, схватања о основаности њене накнаде у току досадашњег развоја, с обзиром на то да се иста крећу од потпуног негирања права на накнаду ове штете до прихватања права на новчану накнаду за штете које настају на

личним добрима човека. У овом поглављу указаће се и законодавна решења у области нематеријалне штете како у оквиру немачког и енглеског законодавства, законодавства Европске уније, тако и америчког правног система. Предмет анализе овог дела рада јесте и регулисање накнаде нематеријалне штете према нашим законима. Основу анализе чине права на накнаду нематеријалне штете која су призната Законом о облигационим односима, али се анализом указује и на право накнаде нематеријалне штете које је предвиђено другим законима (законом о ауторским и сродним правима, законом о патентима и сл.). С обзиром на то да је основ накнаде нематеријалне штете повреда људских права у оквиру овог дела рада биће указано и на концепт људских права, али и све чешћих захтева за накнадом штете које наши грађани поносе Европском суду за људска права. Најчешћа повреда права због које се наши грађани обраћају Суду односи се на повреду права на суђење у разумном року, што указује на могућност смањења количине ресурса које наша земља плаћа у овим поступцима. Ефикаснијим поступцима у оквиру нашег правосудног система ниво трошкова које накнада узрокује могао би вишеструко да се смањи.

Предмет анализе у *другом поглављу* биће процесно-правни аспект накнаде нематеријалне штете са економског аспекта. Учесници у поступку накнаде нематеријалне штете (штетник, оштећени, њихови правни заступници, односно адвокати, суд и други) својим понашањем стварају подстицаје свима који се потенцијално могу наћи у истим или сличним околностима. Први део овог поглавља посвећен је анализи парничног поступка, од покретања тужбе до доношења правоснажне пресуде. Анализом је указано на интензивну активност законодавца у циљу ефикаснијег спровођења парничног поступка (увођење временског оквира, примена ИКТ и сл.) како би се значајна количина ресурса које парница апсорбује смањено. У случају када је радњом или пропуштањем штетника повређено право личности оштећеног, оштећени доноси одлуку о подизању тужбе као формално правног акта којим се парнични поступак покреће. С обзиром на то да је парнични поступак потенцијално дуготрајан процес са неизвесним исходом, оштећени ће као рационалан појединац свестан ризика упуштања у парнични поступак, тужити само онда када су трошкови настали подношењем тужбе нижи од очекиване вредности од тужбеног захтева. У случају када трошкови тужбе превазилазе очекиван износ пресуде по основу тужбеног захтева, тужилац неће подићи тужбу. У оквиру другог дела овог поглавља анализираћемо подстицаје парничних странака у вези са покретањем парничног поступка.

У анализи ће бити примењени основни економски модели – модел оптимизма или модел различитих очекивања страна у спору о судском исходу, као и модел асиметричних информација. Бројна питања на која треба дати одговоре односе се на приватне и друштвене подстицаје за подизање тужбе, али и трошкове које покретање парнице проузрокује, као и на алокацију парничних трошкова, улогу и значај адвоката, размену информација између странака, као и подстицаја које учесталост победа тужилаца у судским поступцима има на доношење одлуке о подизању тужбе. Покретње парнице узрокује приватне, али и друштвене трошкове, те се у циљу њиховог смањења инсистира на примени алтернативних метода решавања спорова, на шта ће у овом делу рада бити указано. И поред бројних недостака које је парница као начин решавања спорова показала, још увек је за велики број појединаца, али и правника једини правичан начин заштите повређених права. Примена АДР не подразумева потискивање парнице као метода решавања спорова, већ доприноси њеној ефикасности и унапређењу. У анализи примене могућих начина за решавање спорова не треба постављати услов парница *или* алтернативни начини за решавање спора, већ омогућити да парница *и* алтернативни начини за решавање спорова буду избор страна чија се права штите. Парницу и алтернативне начине решавања спорова треба посматрати не као супституте, већ као комплементарне робе, чији је крајњи циљ постизање ефикасног и праведног решења.

Треће поглавље односи се на економску анализу материјалних норми које регулишу област нематеријалне штете. Анализираће се објективна и субјективна одговорност за накнаду штете и указати на критеријуме за одмеравање правичне накнаде нематеријалне штете. Предмет анализе овог дела рада јесу и уговорна и вануговорна одговорност, кривична и грађанска одговорност у контексту нематеријалне штете. Полазна претпоставка за утврђивање одговорности јесте понашање штетника и оштећеног које поредимо са стандардом разумног човека. Штетник и оштећени се понашају тако што предузимају пажњу коју би предузео „разуман човек“, односно уколико то не чине утврђује се њихова одговорност за наступање штетног догађаја. У оквиру овог дела биће указано и на грешке судија у процењивању обима и узрока штете, кривице починиоца штете и утицаја тих грешака на подстицаје за ефикасан ниво пажње. У овом делу рада анализираће се економски модели одговорности који у зависности од тога да ли једна или обе стране

предузимају мере предострожности могу бити унилатерални и билатерални. Полазни модели биће проширени реалним претпоставкама којима се модел релаксира.

У четвртој поглављу анализирамо економске ефекте нематеријалне штете мимо правног система. Наиме, поред трошкова које нематеријална штета узрокује у области правосудног система, веома је важно указати и на трошкове у области здравства, као и на чињеницу да пораст тих трошкова доводи до смањења друштвеног благостања. Ако томе додамо да тиме што оштећени појединци нису у могућности да остварују (или не у мери у којој би то чинили да нису доживели штету) ниво личног благостања, као и то да им је често неопходна нега од стране других лица (која због тога имају мање могућности да повећавају своје благостање), али и потребу за ангажовањем лекара и бројног медицинског особља, јасно је да је количина ресурса коју апсорбује проузроковање нематеријалне штете значајна. У овом делу рада указаћемо на повезаност права и медицине које у основи имају заједнички циљ који се односи на заштиту човековог живота и здравља. Анализом се указује на улогу вештака, специфичности вештачења сваког од облика нематеријалне штете, критеријуме којима се настоји да олакша утврђивање њене правичне накнаде, али и тешкоће које природа и субјективни карактер болова и патњи својствених сваком појединцу условљавају. Због чињенице да штетни догађаји за последицу неретко имају губитак живота указано је и на значај који прерана смртност и губици њоме изазвани имају за породице, али и друштво као целину. Чињеница да је за утврђивање правичне накнаде и извођење доказа у парници неопходно располагати подацима о повредама и боловима које оштећени трпе указује на значај који тачна, поуздана и истинита медицинска документација има. Све чешће смо сведоци штете коју трпе пацијенти и њима блиска лица због повреда права насталих лекарском грешком или применом медицинских средстава, те се у оквиру овог дела рада настоји да укаже и на питање одговорности лекара, односно установе у којој лекар ради. Након медицинског аспекта нематеријалне штете у оквиру овог поглавља указујемо и на облике нематеријалне штете које закон није таксативно набројао и регулисао, али које савремени услови живота и рада условљавају, а чије регулисање омогућава свеобухватнију заштиту субјективних грађанских права. Широко тумачење права личности и њихова заштита подразумевају и захтевају проширење постојећег законског дефинисања и регулисања нематеријалне штете.

У петом поглављу биће приказани резултати истраживања у оквиру кога ће се анализирати судска пракса у Србији у области нематеријалне штете. Неретко оштећени своја повређена или угрожена права вреднују више него што то чине судови, те у тужбеним захтевима исказују више износе накнаде од износа које суд утврђује. За многе тужиоце новчана накнада није једина накнада којом би се омогућила заштита повређених или угрожених права. Успешна парница, враћен углед и правично решење, већа су сатисфакција него сам новчани износ који је на име накнаде штете добијен. Из ових разлога неопходно је утврдити да ли и колико су честа укидања првостепених одлука, као и ефикасност судова и рационалност њихових одлука, у вези са накнадом нематеријалне штете. Анализом ће бити обухваћене пресуде донете у периоду од 2010-2018. године у области накнаде нематеријалне штете у апелационим судовима у Београду, Новом Саду, Нишу и Крагујевцу. Циљ анализе која ће у овом делу рада бити приказана јесте да се укаже на постојеће стање у судској пракси када је накнада нематеријалне штете у питању, али и на могућности уштеда и смањења трошкова које парница условљава.

У шестом поглављу које се односи на закључна разматрања указаћемо на резултате до којих смо дошли у истраживању правног института нематеријалне штете, уз препоруке за промене и допуне у регулисању нематеријалне штете у нашем праву.

Значај дисертације „Економска анализа накнаде нематеријалне штете у парничном поступку“ огледа се у доприносу развоју релативно нове научне дисциплине *Економске анализе права (ЕАП)* у Србији. Економска анализа права користи економске моделе и емпиријска истраживања у анализи и проучавању правних института и правила и процењује ефекте које примена правних норми има на друштвено благостање. Сама чињеница да такав начин испитивања правних института није својствен правној анализи, указује на оправданост економске анализе права, а у случају овог рада, на оправданост економске анализе накнаде нематеријалне штете.

Интересовање аутора за анализу правног института нематеријалне штете настало је као последица интересовања за економску анализу права која економском методологијом анализира активности креатора институционалног и правног окружења, с једне стране, а са друге стране, даје објашњење како правно и институционално окружење утиче на ефикасност економског система и понашање појединаца.

Значај овог рада је *теоријски* и *практичан*. *Теоријски значај* огледа се у унапређењу и осавремењавању постојећих знања у области накнаде нематеријалне штете. Теоријски допринос рада је значајан, јер је број радова који институт нематеријалне штете анализирају методологијом ЕАП, према нашем сазнању у домаћој правној теорији релативно мали. *Практичан значај* рада је у давању евентуалних препорука законодавцу и регулатору за обликовање ефикасних правила у области нематеријалне штете. Оцена важећих правила којима је регулисана нематеријална штета у нашем правном систему, и давање предлога за евентуалне промене или прихватање концепата развијених земаља, има за циљ стварање правних правила у области нематеријалне штете, чија би примена водила порасту друштвеног благостања.

ПРВИ ДЕО

ПОЈАМ И РЕГУЛИСАЊЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Предмет анализе у оквиру првог дела рада јесте појмовно одређење штете, подела штете и њени појавни облици, као и тумачење теорија које се у развоју института нематеријалне штете, кроз не тако кратак период, крећу од потпуног негирања права на накнаду нематеријалне штете, до прихватања права на новчану накнаду нематеријалне штете због повреде права личности. Различит приступ питању нематеријалне штете условио је различита законска решења у упоредном праву. Многа од тих решења донета су по угледу и под утицајем евроконтиненталног или англосаксонског права. Глобално повезивање, као и процес хармонизације, стварају услове за приближавање и усклађивања законодавстава уопште, самим тим и одредби које се односе на област нематеријалне штете.

Чињеница да је штета правни институт, али и да њене последице и поступци накнаде штете апсорбују значајна добра и вредности које представљају предмет економске анализе, условљава правно-економски приступ нематеријалној штети.

ГЛАВА 1

ОСНОВАНOST И ЗАКОНСКИ ОКВИР НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

1. Појам и врсте штета

Интересовање науке за поједина питања временом се мења. У складу са променама које су карактеристичне за укупан развој појединих привреда, али и светске привреде уопште, поједина питања добијају на значају, док друга бивају мање актуелна. Међутим, постоје питања чија актуелност временом не јењава. Напротив, савремени услови живота и рада, као и последице које технолошки развој има на живот сваког појединца, утичу на пораст значаја појединих питања и проблема како за теорију, тако и за праксу. Једно од тих питања сигурно је и питање *штете*, њених узрока и последица које условљава, као и начина и поступака њене накнаде. Свакодневно смо сведоци бројних догађаја који за

последницу имају неки вид штете. Иако законодавац улаже значајне напоре како би превентивно деловао и смањио обим и врсте штета, ризик њеног настанка и те како је присутан. Предузимање вишег нивоа пажње може да утиче на смањење обима и броја штетних догађаја, али се присуство штете не може потпуно елиминисати.

Термин штета је вишезначан. Користи се да опише губитак у вредности имовине, губитак уопште, нешто што је неповољно, рђаву ствар, зло, али и прилику да се доживи нешто пријатно.¹ Штета се као израз користи кад год се пропусти нека пријатност или се деси непријатност, а њен настанак условљен је чињењем или нечињењем, односно пропуштањем да се нешто учини од стране појединаца, државе, удружења и организација, али исто тако може настати од опасних ствари, животиња и др.

Појам штете предмет је интересовања бројних наука, како права, тако и економије, медицине, психологије, али је штета значајна и за свакодневни живот.

Већина законодавстава не даје јасну и свеобухватну дефиницију штете, већ наводи и набраја различите врсте штета.² Када је у питању наше законодавство, питање штете регулисано је Законом о облигационим односима (ЗОО), којим се штета дефинише као умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и доношење другог физичког и психичког бола или страха (нематеријална штета).³ Обична, стварна (*damnum emergens*) или проста штета, представља умањење имовине оштећеног проузроковано противправном радњом штетника, која се може испољити у чињењу или нечињењу.⁴ Чињењем штетник може да нанесе штету умишљајем или непажњом, док нечињењем штета може бити нанета ако се не изврши преузета обавеза. Обична штета настаје на имовини, правима или личности онога ко штету трпи.⁵ Утврђује се поређењем вредности имовине пре и након настанка штете и подразумева имовинску вредност за коју је оштећени постао сиромашнији после деловања штетне радње.⁶ Измакла

¹ Речник српскохрватског књижевног језика, Матица српска, Нови Сад, 1976, VI књига, стр. 1007.

² Чињеница да не постоји јединствена дефиниције штете у законодавствима намеће питање да ли дефиницију штете треба и може да да законодавство, или је то ипак задатак и обавеза правне теорије. Законодавство може и треба да пружи елементе који могу да помогну у обликовању дефиниције коју формулише теорија.

³ Чл. 155. Закон о облигационим односима – ЗОО, „Службени гласник СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003 – Уставна повеља.

⁴ Видети: О. Антић, *Облигационо право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2012, стр. 460.

⁵ Ј. Радишић, *Облигационо право – општи део*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Медивест, 2017, стр. 221.

⁶ *Ibid.*

корист (*lucrum cessans*) представља добит коју би оштећени остварио да до штете није дошло. Она није умањење постојеће имовине, већ спречавање њеног повећања у будућности, до кога би по редовном току ствари дошло, да није наступио штетни догађај.⁷ За одређивање вредности измакле користи нису меродавна очекивања оштећеног, него објективне могућности да до повећања имовине дође.⁸ У ЗОО измакла корист се дефинише као „добитак који је основано очекивати, према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем“.⁹

Настанком штете долази до успостављања односа између оштећеног и штетника.¹⁰ *Оштећени* је лице које је претрпело материјалну или нематеријалну штету. Насталом штетом имовина оштећеног је умањена или је спречено њено увећање, или је нанет физички или психички бол. *Штетник* (починилац штете) је лице које је другоме проузроковало штету и најчешће је дужник накнаде штете.¹¹ За разлику од односа који се настају код *уговорних штета*, где уговорне стране имају могућност избора, односно одлучују о томе да ли ће и с ким склопити уговор, и знају износ на који уговор гласи, код *деликтних штета* успостављени однос настаје мимо воље странака, које не могу да утичу, или не у мери којој би хтеле, на висину настале штете. Сплет околности на које не могу да утичу и чињеница да штету нико не планира, већ да она настаје изненадно и неочекивано, доприноси повећању непријатности страна које су штетним догађајем погођене.¹²

Ако се посматра као губитак или погоршање настало на материјалном добру, говори се о *штети у економском смислу*. У *правном смислу*, који има уже значење, штета не обухвата сваку врсту шкођења коју човек доживљава, него само оног који је достојан правне заштите. Управо у том *правном смислу*, под штетом се подразумева *сваки уштрб неког правно заштићеног добра, односно интереса, који настаје мимо воље погођеног*

⁷ Видети: О. Антић, *op. cit.*, 2012, стр. 460.

⁸ Ј. Радишић, *op. cit.*, 2017, стр. 222.

⁹ Чл. 189. ст. 3. ЗОО.

¹⁰ Више о штетнику (починиоцу штете) и оштећеном видети: И. Бабић, *Облигационо право*, општи део, Факултет за европске правно-политичке студије Универзитета Сингидунум и Службени гласник, 2009, стр. 194.

¹¹ За штету у одређеним ситуацијама одговара одговорно лице, а не штетник. Одговорна лица су родитељи који одговарају за своју децу до навршене седме године живота, лица која су дужна да врше надзор над лицима неспособним за расуђивање, држава за штету коју начине њени органи, привредно друштво за своје раднике. Одговорност других лица, а не самог штетника, представља одговорност за другог и регулисана је чл. 164-172. ЗОО.

¹² О уговорној и вануговорној штети биће више речи у трећем делу рада.

лица, и који је неко дужан да надокнади.¹³ Веома је важно да је штета настала мимо воље оштећеног, јер је у супротном реч о отуђењу или утрошку имовине.¹⁴

Различитост појавних облика штете, велики број критеријума поделе, али и њихов различит правни третман, условио је појаву више *врста штета*, па се тако разликује материјална и нематеријална штета, посредна и непосредна штета¹⁵, предвидљива и непредвидљива штета¹⁶ и друге.

Једна од важнијих, ако не и најважнија подела штета јесте подела на *материјалну* и *нематеријалну* штету.¹⁷ Основ ове поделе јесте правно добро које је штетом погођено, те ако је штета настала на материјалном добру, реч је о *материјалној* штети, а ако је настала на неимовинским или личним добрима, у питању је *нематеријална* штета.¹⁸

Док се имовинска штета тиче онога што оштећени има, неимовинска штета се тиче његовог (њеног) личног интегритета, тј. онога што он (она) јесте.¹⁹ То што он (она) јесте, односи се, пре свега на његов (њен) живот, здравље, част и углед, достојанство, име, физички и психички интегритет. Повреда било ког од наведених неимовинских права човека, у смислу претрпљеног страха, бола или било којих патњи, представља *неимовинску штету*.²⁰ Неимовинска штета може бити проузрокована повредом тела, уништењем ствари, или нападом на неко морално добро које није саставни део телесног интегритета (част, углед, афекција према некоме).²¹

¹³ Ј. Радишић, *Облигационо право*, општи део, Номос, Београд, 2000, стр. 198.

¹⁴ *Ibid.*, стр. 197.

¹⁵ ЗОО не разликује посредну и непосредну штету, али се у теорији и пракси прави разлика, па се тако под *посредном* штетом подразумева штета настала као индиректна последица штетне радње, док се под *непосредном* штетом подразумева штета која је настала као директна последица штетне радње, односно друге штете. *Ibid.*, стр. 202.

¹⁶ Разликовање предвидљиве од непредвидљиве штете значајно је са аспекта утврђивања уговорне одговорности, јер је дужник одговоран само ако је настала штета могла да се предвиди у време закључења уговора. Предвидљива штета је штета чије се наступање могло предвидети у време закључења уговора, док о непредвидљивој штети говоримо када се њен настанак није могао предвидети. *Ibid.*, стр. 204.

¹⁷ Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 198.

¹⁸ С правом се материјална штета изједначава са имовинском, односно нематеријална штета са неимовинском штетом.

¹⁹ Видети: R. Hammann, *Methoden und Problematik der Schadensberechnung* (Munche, 1972), 13. у: Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 199, фн. 66.

²⁰ До неимовинске штете може доћи чињењем грађанског деликта, повредом уговорне обавезе или повредом предуговорне обавезе у складу са начелом савесности и поштења. Стога се за неимовинску штету може одговорати било по правилима вануговорне, било по правилима уговорне, или по правилима предуговорне одговорности за штету. Видети: М. Баретић, Појам и функције неимовинске штете према новом Закону о обавезним односима, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 56, Посебни број, 2006, стр. 461-500.

²¹ Видети: О. Станковић, Накнада нематеријалне штете (имовинске и неимовинске) према Закону о облигационим односима, *Анали Правног факултета у Београду*, 1978, 3-5, стр. 483.

Врло често повреда материјалних добара може изазвати поред материјалне и нематеријалну штету, али и повреда нематеријалних добара може да доведе до појаве материјалних трошкова, те је неопходно да се, поред утврђивања врсте правног добра које је оштећено, утврди и исход настале штете. Под *материјалним добрима* подразумевају се добра чија се вредност може изразити у новцу, односно добра која имају тржишну вредност. Таква добра могу да користе сва лица која их поседују, могу да их отуђе или прибаве за новац. За разлику од материјалних добара, *нематеријална добра* су незаменљива за било која друга добра или новац, неодвојива су од лица коме припадају и као таква имају индивидуалну вредност за оног ко их поседује.²²

Сам појам нематеријална штета указује на њено негативно одређење у односу на материјалну штету. У правној теорији²³ постоје разлике у појмовном одређивању нематеријалне штете, али им је заједничко то да је за правилно изучавање правног института нематеријалне штете и њене накнаде неопходно да права личности буду призната као нераздвојни део личности сваког појединца. Признавањем права личности гарантује се заштита права појединаца од повреда које могу настати на његовом телу или психи. Право на заштиту има сваки појединац, без обзира на то које је верске припадности, политичког уверења или материјалног статуса. Права личности се мењају са друштвеним променама, успостављају се нова, док се постојећа коригују и трансформишу.

У правној литератури²⁴ нематеријална штета назива се неимовинском, моралном, идеалном штетом. Као што је речено, осим повредом нематеријалних добара и повредом материјалних добара може доћи до неимовинске (нематеријалне) штете. Наиме, уколико је противправном радњом дошло до оштећења материјалних добара, које за оштећеног има посебну, односно *афекциону* вредност (вредност у смислу успомена на драгу особу, догађај и слично), оштећени може поред материјалне штете захтевати и накнаду нематеријалне штете.²⁵

Значај поделе штета је теоријски и практичан. Теоријско разграничење и подела штете омогућава боље разумевање појма штете уопште, али и појединих врста штета.

²² О разлици између материјалних и нематеријалних добара видети: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 199; М. Лабус, *Основи економије*, Правни факултет Универзитета у Београду, 1997, стр. 20.

²³ Више о томе: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *Накнада нематеријалне штете*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 17.

²⁴ Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 199.

²⁵ *Ibid.*

Практичан значај огледа се у лакшем сналажењу оштећених и њихових заступника у прецизирању захтева за накнадом штете, али и свих (судија, чланова судског већа) који учествују у одлучивању о праву на накнаду штете. У зависности од права које им је угрожено, и штете која је повредом права настала, оштећени (и њихови заступници) могу да препознају облик и врсту накнаде коју им закон гарантује и да у складу са тим захтевају одговарајућу накнаду штете. Поделом штета и њеним прецизним законским дефинисањем утврђују се права и обавезе починиоца штете и оштећеног, што доносиоцима одлука (судијама и члановима судског већа) о накнади штете олакшава рад и повећава ефикасност поступака накнаде штете.

2. Развој института нематеријалне штете

Признавање људских права као основа за утврђивање нематеријалне штете није одувек било прихваћено у правној теорији. Наиме, иако појам нематеријалне штете сеже далеко у прошлост, у појединим раздобљима развоја човечанства нематеријална штета је оспоравана, а велики број држава није био правно опремљен да пружи адекватну заштиту или накнаду за штету коју су лица претрпела противправном радњом другог лица. У прошлости се сматрало да је двобој или освета, а не новчана накнада, адекватан одговор на повреду неимовинске сфере човека.²⁶

Одговорност за нематеријалну штету и накнада исте везују се за Римско царство, односно Римско право, а први пропис који пружа заштиту од телесне и духовне повреде јесте Закон 12 таблица.²⁷ Према овом Законику²⁸ намерна повреда туђе личности (*iniuriae*)²⁹ обухватала је физичке повреде које нису за последицу имале смрт, већ су представљале

²⁶ М. Баретић, *op. cit.*, стр. 477.

²⁷ Закон (Законик) 12 таблица (lat. *Leges duodecim tabularum*) јесте прва и најважнија кодификација римског грађанског права. Законик је био урезан на металним плочама (легура бакра и цинка) и постављен на римском форуму 451/450 г. пре нове ере, где је стајао све док Гали нису запалили Рим око 390. пре н.е. Више о томе у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр.17, фн. 14.

²⁸ О садржају Законака могло се сазнати из различитих дела правних и неправних писаца, јер је изворни текст на плочама изгорео. Осмом и деветом плочом Законика били су регулисани деликти, приватни и јавни и кривични поступак. Видети: М. Шарац, З. Лучић, *Римско приватно право*, Наклада Бошковић, Сплит, 2011, стр. 30.

²⁹ Термин *iniuarie* означава два појма, један који се односи на деликт дефинисан Законом дванаест таблица, за који је запрећена казна од 25 аса, и други који поред првог обухвата и *membrum ruptum* (сакаћење уда или оштећење органа) и *os fractum* (прелом костију).

оштећење или сакаћење органа,³⁰ које је новчано било кажњавано. Новчани износи су се разликовали у зависности од тога да ли су повреде нанете слободном човеку или робу.

Подељена су мишљења теоретичара³¹, који за предмет анализе имају нематеријалну штету, о томе да ли је римско право познавало правни институт нематеријалне штете. Наиме, према једном становишту институт нематеријалне штете био је познат у римском праву, док према другом пружена заштита није била грађанскоправна накнада штете коју би оштећени добио за штету коју је претрпео, већ казна починиоцу због противправног поступања. Накнада нематеријалне штете била је репресивна и врло често замењивала државну санкцију. Казнени карактер накнаде штете због повреде права личности остао је у примени до 19. века, све до развоја теорије о правима личности.

Значајно је истаћи и то да је Законик Цара Душана из 1349. и 1354. године, познавао накнаду нематеријалне штете због повреде части или убиства.³²

У Француској је грађанским закоником *Code civil* из 1804. године, лично право човека било заштићено, иако нису постојале посебне одреднице о заштити права личности. Применом одредбе члана 1382. Законика о оштећеним лицима³³ оштећеном се даје право на накнаду штете, а оном ко је крив налаже надокнада исте, чиме се казнени карактер накнаде због повреде права личности потискује. Аустријски грађански законик из 1811. године прописује урођена права човека, а параграф 1329. садржи одреднице које се односе на заштиту телесног интегритета, здравља, физичког изгледа, живота и слободе. Параграфом 823. Немачког грађанског законика из 1896. године, предвиђена је накнада за штету неимовинске природе у случајевима који су предвиђени законом.³⁴

Заштита повреде права личних добара код нас била је регулисана грађанским закоником Краљевине Србије (Српски грађански законик – СГЗ), параграфом 800, односно

³⁰ Телесно оштећење или повреда подразумевала је онеспособљавање човека за обављање физичког рада или за ратовање, као две најважније активности које је човек тог доба обављао.

³¹ Видети: З. Петровић и Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр.18.

³² У члану 94. Законика Цара Душана (Призренски препис) предвиђено је да: „Ако убије властелин себра у граду, или у жупи или у кантуну, да плати тисућу перпера. Ако ли себар властелина убије, да му се обе руке одсеку и да плати 300 перпера“. Чланом 95, став 1. предвиђено је: „Ко увреди светитеља, или калуђера, или попа, да плати 100 перпера,“ Законик Цара Душана, САНУ, Београд, 1997, стр. 125.

³³ Овим чланом оштећеном се не гарантује да ће му бити надокнађена штета, а сама накнада условљена је понашањем починиоца штете.

³⁴ Видети: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 22-23.

820, 821 и 822 у којима је ближе дат опис права која се штите.³⁵ У бившој СФРЈ 1978. године донет је Закон о облигационим односима, који ће касније представљати основу за законе о облигационим односима република које су настале након распада СФРЈ. У Словенији је нематеријална штета („непреможењска шкода“) регулисана Облигацијским закоником из 2001³⁶, а у Хрватској Законом о обвезним односима из 2005. године.³⁷ У нашем праву обавеза накнаде нематеријалне штете регулисана је Законом о облигационим односима (ЗОО).³⁸

3. Теорије о основаности досуђивања накнаде нематеријалне штете

У историјски дугом периоду од Римског царства и Римског права, које је пружио основу за настанак и развијање грађанскоправног института накнаде нематеријалне штете, до данас, оспораване су могућности утврђивања и накнаде саме штете, као и круга лица које на накнаду имају право. Спорно је то да ли се последице повреде тела и психе могу надокнадити материјалним давањем, као и то да ли се може надокнадити штета настала повредом личности.

У теорији су се издвојиле *позитивна* и *негативна* теорија, као основне теорије о оправданости и основаности досуђивања накнаде нематеријалне штете, мада постоје и друге теорије које сматрају да је за накнаду нематеријалне штете неопходно испуњавање одређених услова.

Према присталицама *негативне теорије*³⁹ циљ накнаде штете јесте успостављање ранијег стања (реституција), што у условима настанка штете на неимовинским добрима није једноставно. Саму новчану накнаду заговорници ове теорије виде као основ да се на страни оштећеног појави неосновано богаћење. Указујући на то да је бол субјективна категорија, унутрашњи доживљај који варира од човека до човека, заступници ове теорије сматрају да је његово новчано одређивање немогуће, а накнада нематеријалне штете

³⁵ Више о томе у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, Накнада штете због смрти, телесне повреде или оштећења здравља, *Југословенски преглед*, Београд, 2008, стр. 10.

³⁶ Урадни лист Републике Словеније, 83/2001.

³⁷ Народне новине 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18.

³⁸ Чл. 199-205. ЗОО.

³⁹ Више о томе у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 35.

неморална и да означава деградацију човекових личних добара.⁴⁰ Даље, присталице негативне теорије указују и на то да се права личности штите средствима кривичног права, а сама новчана накнада неимовинске штете водила би комерцијализацији човекове личности и шпекулацији са личним добрима човека.⁴¹ Према њиховом ставу, новац не може бити јединица мере за претрпљени бол, те да су то две различите ствари.⁴² Овај негативан став о накнади нематеријалне штете најчешће је заступан у совјетској теорији.

Чињеница да је оштећени доживео штету, да трпи болове и да је нарушена његова психичка равнотежа, за присталице *позитивне теорије*⁴³ довољан је основ за накнаду претрпљене штете. С обзиром на то да није добровољно, већ против своје воље претрпео штету, оштећени има право да тражи накнаду, а право мора да *поставља питање изналажења средстава којима ће уклонити, односно, колико је максимално могуће, ублажити, неравнотежу која је у психички живот жртве унета трпљењем психичког, односно физичког бола.*⁴⁴ Функција накнаде нематеријалне штете, према мишљењу присталица позитивне теорије, није неморална, већ напротив, представља допринос заштити и развоју личности. Образложење негативне теорије о кривичноправној заштити личности, према позитивној теорији могло би да значи да се имовини признаје већи значај него људској личности, јер се имовина штити кривичноправно, али ужива и грађанскоправну заштиту.⁴⁵ Иако је тешко, можда чак и немогуће утврдити адекватан износ којим би се надокнадила претрпљена нематеријална штета, ипак је, боље непотпуна и несавршена накнада него никаква.⁴⁶ Присталице позитивне теорије указују на то да накнада нематеријалне штете није „цена“ за претрпљене болове, како физичке, тако и психичке, већ да се новчаном накнадом оштећеном омогућава да себи прибави неко задовољство које ће му омогућити да заборави проузроковане патње. Нематеријална штета није циљ, већ средство којим оштећени задовољењем потреба које иначе не би могао подмирити, олакшава себи живот и чини га подношљивијим, и самим тим, ублажава душевни бол који подноси. Нематеријална штета и њена накнада се доживљавају, али тако

⁴⁰ *Ibid.*, 2012, стр. 36.

⁴¹ Више о томе у: О. Станковић, В. Водинелић, *Увод у грађанско право*, Београд, Номос, 2004, стр. 219.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Видети: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 36.

⁴⁴ О. Станковић, *Накнада штете*, Номос, Београд, 1998, стр. 43.

⁴⁵ О. Станковић, В. Водинелић, *op. cit.*, 2004, стр. 219.

⁴⁶ *Ibid.*

што је штета непријатан, а накнада штете (сатисфакција) пријатан доживљај.⁴⁷ Став присталица позитивне теорије прихваћен је у великом броју правних система европских земаља, али у ограниченој мери, односно у случајевима предвиђеним законом којим је регулисана област нематеријалне штете. Наш правни систем признаје накнаду нематеријалне штете за случајеве предвиђене ЗОО.

Позитивна и негативна теорија о накнади нематеријалне штете, као две супротстављене теорије, имале су, и имају значајан број присталица, али је данас од стране теоретичара и практичара ипак прихваћенија *позитивна теорија*. Поред ових теорија, у развоју и дефинисању института нематеријалне штете постоје и теорије⁴⁸ по којима се право на накнаду нематеријалне штете може остварити само ако је до повреде права личних добара дошло извршењем *кривичног дела*, или се досуђивање нематеријалне штете може остварити само у случају ако је *истовремено* причињена и материјална штета.

Имајући у виду растући значај нематеријалне штете, као и то да је проузроковање штете у савременим условима значајан извор облигација да се поставља питање да ли већ озбиљно конкурише за примат у односу на облигације настале вољом правних субјеката⁴⁹, у току је процес *објективизовања нематеријалне штете*. С тим у вези, Европска комисија је 2005. године усвојила *Начела европског одитетног права (Principles of European Tort Law)*⁵⁰, у којима се наводи да неимовинска штета не обухвата само физичке или душевне болове, већ подразумева и саму објективну повреду заштићеног права личности, а када се ради о повреди живота и здравља, неимовинска штета одговара душевним боловима оштећеног, тежини повреде његовог телесног или душевног здравља.⁵¹

У циљу објективизације нематеријалне штете у Хрватској је чл. 1046. ЗОО – ХР, неимовинска, односно нематеријална штета, одређена као повреда права личности. Оваквим одређењем нематеријалне штете претрпљени болови и страх не представљају

⁴⁷ Пресуда Врховног суда Србије Рев. 4518/94 од 21. IX 1994.

⁴⁸ О осталим теоријама о накнади нематеријалне штете више у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 38-39.

⁴⁹ О. Антић, *op. cit.*, 2012, стр. 453.

⁵⁰ *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Springer 2005, стр. 171-178.

⁵¹ Чл. 10:301. *Principles of European Tort Law, European Group on Tort Law*, доступно на сајту: www.eglt.org/ Приступљено 21.08. 2018. године.

облик нематеријалне штете, већ мерило повреде права личности и основ њене правичне накнаде.⁵²

До промена у одређењу појма нематеријалне штете дошло је и у законодавству Црне Горе, тако да је појам нематеријалне штете проширен, те поред бола и страха као облика нематеријалне штете обухвата и повреду права личности, али и повреду угледа правног лица.⁵³

У ЗОО Републике Србије још увек није дошло до промена у одређивању појма нематеријалне штете, али се те промене могу очекивати, како би се и наше законодавство усагласило са законодавством ЕУ, али и законодавствима земаља бивше Југославије.

Без обзира на то да ли оправдавају накнаду нематеријалне штете или не, присталице наведених теорија прихватају да је накнада нематеријалне штете неминовна. Обим накнаде, као и регулисање поступака којима се може остварити, носе обележја правних система у којима се накнада остварује. Променама у законодавствима земаља у окружењу, али и шире, омогућила би се свеобухватнија заштита права личности.

4. Законски оквир нематеријалне штете у упоредном законодавству

Потреба за признавањем права личности, као субјективних грађанских права, и њихове заштите путем накнаде нематеријалне штете, условила је проширење појма штете, који је подразумевао само имовинску штету. То је значило да се у оквиру правних система постојеће одредбе које су регулисале област штете допуњују одредбама које ће детаљније и потпуније одредити појам нематеријалне штете, поступак њене накнаде и одредити круг лица која на нематеријалну штету имају право.

Обликовање појма нематеријалне штете и њено регулисање носи обележја система у коме се остварује. Разлике у њеном третману, које су уочавају између англосаксонског⁵⁴ и

⁵² Више о томе у: А. Радовић, Право особености у новом Закону о обвезним односима, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, вол. 27, бр. 1/2006, стр. 129-170.

⁵³ Чл. 149. Закон о облигационим односима – ЦГ, „Службени гласник ЦГ“ бр. 47/2008.

⁵⁴ Англосаксонски правни систем, односно систем прецедентног права, развио се из енглеског права, које се заснивало, пре свега, на општем (обичајном) праву – *common law*, заједничким обичајима енглеског краљевства, израженим, односно протумаченим кроз судске одлуке – прецеденте. Више о томе: Р. Лукић, *Увод у право*, Научна књига, 1972, стр. 405.

евроконтиналног⁵⁵ правног система, условљене су како различитом правном традицијом, тако и економским приликама својственим сваком од њих⁵⁶. Иако је међусобни утицај ових система нешто са чим треба рачунати, ипак је утицај англосаксонског права⁵⁷, пре свега америчког права, у савременим условима јачи и доминантнији. Томе сигурно доприноси богата судска пракса која представља извор права, односно прецедентно право.

Успостављање вануговорног облигационог односа поводом претрпљене штете, даје право оштећеном лицу да захтева накнаду штете, и ствара обавезу штетнику да штету надокнади.

Дефинисање услова под којима је нека особа овлашћена да захтева накнаду штете, уколико захтев за накнадом није заснован на уговорној одговорности за штету, представља *одштетно право*.⁵⁸ Деликтна (вануговорна) одговорност за штету (*tort*)⁵⁹, односно, одштетно право⁶⁰, у англосаксонском праву представља посебну грану права, потпуно одвојену од уговорног права (које је такође посебна грана права).

У нашем праву⁶¹ не постоји један назив, односно појам који се односи на област права везану за вануговорну одговорност за проузроковану штету, па тако у употреби постоји: проузроковање штете, одштетно право, деликтно право, грађанскоправни деликт, деликтна

⁵⁵ Евроконтинални (романско-германски или *civil law*) правни систем темељи се на писаном, кодификованом праву, које је резултат стваралачке улоге законодавства. Основу евроконтиналног права представља римско право. Више о томе у: О. Станковић, В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 8.

⁵⁶ Више о односу англосаксонског и евроконтиналног система (у области нематеријалне штете) у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 43-69.

⁵⁷ У скоро шездесет земаља које су биле под посредним или непосредним утицајем некадашње Британске империје имамо *common law* систем за који неки писци (према мишљењу Ђуровића), сада већ неправилно користе термин англосаксонски правни систем. Више о томе у: Р. Ђуровић, *Међународно привредно право: са обрасцима уговора*, Савремена администрација, Београд, 2004, стр. 196.

⁵⁸ Више о томе у: Hans-Bernd Schäfer, „Tort Law General“, у: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Civil Law and Economics*, Volume II. *Civil Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, 807 p. ISBN 1 85898 985 X, стр. 569.

⁵⁹ Термин *tort* потиче од познатолатинске речи *tortum* што значи неправда, односно латинске *tortus* што значи увијена. Прва употреба речи *tort* у смислу у коме се и данас примењује везује се за 1586. годину, *Merriam-Webster Dictionary*, <https://www.merriam-webster.com/dictionary/tort>

⁶⁰ Како и колико је регулисана одговорност за штету у енглеском одштетном праву можда најбоље одсликава опаска коју је аутор познатог уџбеника одштетеног права (*Tort Law*) Тони Вир (Tony Weir) истакао у предговору, а која гласи: *да је одговорност за штету оно што се налази у уџбеницима одштетног права и да је једино што ову материју држи на окупу-повез књиге*. Tony Weir, *Tort Law*, Oxford University Press, 2002, стр. IX.

⁶¹ М. Караникић-Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, Београд, 2009, стр. 40.

одговорност, вануговорна одговорност и сл. Врло често се наведени појмови користе као синоними иако постоји разлика у њиховом значењу и тумачењу.

Очигледан је интерес правне науке за регулисањем ове области. Међутим, одштетно право предмет је интересовања и економије, односно економиста и правника који поштују економску логику. Развојем економске анализе права⁶² указано је на значај анализе правних института, применом економских метода и модела, како у анализи правног система уопште, тако и у појединим областима права. Иако оспоравана, и у неким земљама још увек недовољно присутна и примењена, економска анализа права представља научну дисциплину чији се развој и примена у правом смислу тек очекују. За разлику од Европе у којој је интересовање за економску анализу права нешто мање, те је и напредак спорији, у Сједињеним Америчким Државама економска анализа права постала је доминантна дисциплина.⁶³

Одштетним правом се могу постићи различити циљеви, од којих се као најважнији издвајају *компензација* и *превенција*. Компензација, на којој инсистирају правници, представља *ex post* приступ питању штете, односно акценат је на накнади штете након њеног настанка, док је превенција, као став економиста, *ex ante* приступ, који инсистира на превентивном дејству правила о одговорности за штету.⁶⁴ Циљ избора и примене правила о одговорности за штету јесте стварање *подстицаја* који би потенцијалног починиоца штете, али и потенцијалног оштећеног, навели на виши ниво пажње, чиме би се могућност наношења штете и одговорност за исту избегла или смањила.

Сходно томе, поставља се питање колико су правила о одговорности за штету *ефикасна*, односно које правило о одговорности за штету обезбеђује најбоље подстицаје за предузимање ефикасног нивоа пажње, као и то који је то ефикасан ниво пажње. Подстицаји за предузимање ефикасног нивоа пажње зависе од тога ко предузима мере пажње, да ли починилац штете или оштећени, а исто тако зависе и од правила одштетног права која прописују различите врсте одговорности за штету. Ефикасан ниво пажње је онај ниво којим се могу *минимизовати* очекивани укупни друштвени трошкови штете.⁶⁵

⁶² О развоју економске анализе права више у: А. Јовановић, *Теоријске основе економске анализе права*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2008.

⁶³ *Ibid.*, 2008, стр. 144.

⁶⁴ Више о томе у: А. Мојашевић, Правни и економски аспекти одштетног права у Америци и Француској, *Страни правни живот*, 1/ 2009, стр. 151.

⁶⁵ О ефикасном нивоу пажње и његовом прецизном дефинисању биће више речи у трећем делу рада.

За разлику од евроконтиненталног права које разликује опште услове за покретање одређеног режима одговорности за штету, англосаксонском праву је страна идеја о општим условима одговорности. Англосаксонско право разликује три врсте тужби, са различитим нивоима доказивања. Прва врста тужби код које се мора доказати *намера* штетника да причини штету, јесте тужба за намерно скривљене деликте (*intentional tort*). Ако је штета последица *непажње*, односно несмотреног понашања или пропуштања штетника, биће поднета тужба због нехатно скривљеног деликта (*negligence*). Последња врста тужби односи се на објективну одговорност (*strict liability*), где нема кривице као основа одговорности, већ се одговара по основу *ризика* за опасне делатности и радње. Америчко право разликује велики број деликата који су учињени с намером. С обзиром на то да је код ових деликата починилац штете био у могућности да избегне штету са нижим трошковима, економски је оправдано да се одговорност за штету припише њему. Код ненамерних деликата неопходно је да се утврди врста одговорности као и то која је од њих економски ефикаснија.⁶⁶

Иако су на међународном плану, као и на нивоу Европске уније, покренути процеси који доприносе извесном уједначавању законодавстава у бројним областима права, самим тим и у области нематеријалне штете, правно регулисање нематеријалне штете, али и услови у којима се поступци накнаде нематеријалне штете одвијају, још увек су под утицајем правне традиције, достигнутог нивоа друштвеног и економског развоја појединих земаља, социјалних прилика, нивоа развијености институција осигурања и других особености својственим појединим државама.

4.1. Нематеријална штета у енглеском законодавству

У енглеском законодавству⁶⁷ прави се разлика између економске и некономске, (нематеријалне) штете, и сама нематеријална штета процењује се као јединствен износ. Право на накнаду нематеријалне штете, као и основ за подношење тужбе за накнаду

⁶⁶ Више о томе у: А. Мојашевић, Економска анализа накнаде штете, Правни факултет Универзитета у Београду, *магистарска теза*, 2009, стр. 108-109.

⁶⁷ Више о накнади штете у енглеском праву у: D. Pscheidl, Трендови у исплати накнаде нематеријалне штете у неким европским земљама, *Ревивија за право осигурања*, бр. 4/2006, стр. 13; З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 45-48.

нематеријалне штете, везује се за систем грађанскоправних деликата (*tort*), док се одговорност за штету процењује према правилима *law of negligence*. Оштећени доказује кривицу или непажњу штетника која је довела до штете. Накнада штете у енглеском правном систему остварује се тзв. *компензаторном накнадом* (*compensatory damage*), којом оштећени може надокнадити вредност коју је изгубио, без обзира на то како ће саму накнаду искористити.⁶⁸

Накнада штете се може остварити још и *пооштреном* (*aggravated damage*) и *казненом* (*punitive damage*) накнадом при чему се пооштрена накнада досуђује у случајевима када оштећени због појачаних психичких последица трпи виши ниво нематеријалне штете, а казненом накнадом штетник се кажњава или опомиње како штету не би поново починио. Енглески правни систем посвећује значајну пажњу питању нематеријалне штете, и има врло висок степен стандардизације. Судска пракса установила је „тарифе“ у накнади нематеријалне штете, којима је остављен простор за прилагођавање у складу са специфичностима сваког случаја. Износи који се накнадом нематеријалне штете остварују у Енглеској виши су него у другим земљама Европе. Општеприхваћено је мишљење да су износи накнаде нематеријалне штете прениски, због чега је и присутан тренд њиховог пораста.⁶⁹

4.2. Нематеријална штета у америчком праву

Нематеријална штета или неекономски губитак (*non-economic losses*) у Сједињеним Америчким Државама, као и у енглеском праву, не подразумева само претрпљене телесне болове и душевне патње, већ и различите видове душевних болова (трауме, емоционалне губитке), повреде угледа, части и достојанства личности, страх и друге последице нарушења здравља. Накнада нематеријалне штете досуђује се за претрпљене болове који су

⁶⁸ За досуђивање новчане накнаде нематеријалне штете значајне су првобитне одлуке које су тим поводом донете. Једна од њих је одлука о случају *Ward v. James* (1966) у коме је повређен возач мотоцикла у несрећи коју је изазвао возач моторног возила, поводом које је утврђен прецедент. Став апелационог суда у вези са накнадом нематеријалне штете јесте да се само изузетни случајеви могу износити пред пороту, јер порота нема утврђене критеријуме по којима би могла да одреди висину накнаде штете за настале повреде. Коментар случаја доступан на: www.uniset.ca/other/cs6/ward_james.html

⁶⁹ Више о томе: D. Pscheidl, *op. cit.*, 4/2006, стр. 9 и даље.

последица повреде уговорних обавеза у смислу неовлашћеног објављивања фотографија, погрешног или пропуштеног преношења порука које доводе до штете и сл.⁷⁰

Иако је казнена накнада штете у англосаксонском праву (*punitive damage*) присутна од 13. века, а у америчком праву од 1818. године, тек је средином прошлог века приметна њена чешћа примена. У циљу усклађивања и уједначавања судске праксе у области нематеријалне штете, у Сједињеним Америчким Државама примењује се специфичан поступак хармонизације. Такозваним Изменама одштетног права (*Restatements of the Law Torts*) којих је од 1939. године било једанаест, дају се коментари и напомене за примену прецедената на основу специфичних случајева из праксе судова. Саму хармонизацију између земаља САД у области нематеријалне штете усмерава Амерички правни институт.⁷¹

Сврха казнене одштете у Америци јесте отклањање последица штете по тужиоца, кажњавање туженог због понашања које за последицу има почињену штету, али и спречавање туженог (али и свих који се могу наћи у сличној ситуацији) да са таквим понашањем настави. У том смислу казненом одштетом се поред циљева одштетног права који се односе на *компензацију* и *превенцију*, остварује и *кажњавање* починиоца штете.⁷² Казнена одштета као институт изазива контроверзе у јавности, а њена примена у судској пракси наилази на проблеме. Томе доприносе нејасно и непрецизно дефинисани услови у којима казнена одштета треба да се досуди, али и тешко утврђивање висине накнаде, која у односу на обичну накнаду штете треба да буде у *разумној пропорцији*.⁷³ Адекватном применом казнене одштете⁷⁴, односно остваривањем циљева који се од ње очекују, може се

⁷⁰ Видети: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 50.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Више о казненој одштини у: А. Мојашевић, Казнена одштета у америчком праву, *Страни правни живот*, 1/2011, стр. 197-216.

⁷³ А. Мојашевић, *op. cit.*, 2009, стр. 226.

⁷⁴ Казнена одштета се досуђује код нарочито тешких повреда права и најчешће је вишеструко већа од стварно претрпљене штете. Пример који се у пракси често анализира јесте случај *Stelle Liebeck vs. McDonald*, због повреда које је претрпела након што је врелу кафу купљену у Мекдоналду просула на себе. Наиме, 79-годишња Стел је као путник у аутомобилу свога унука у коме није било држача за чаше, кафу ставила у крило. При покушају да дода павлаку и шећер кафу је просула по себи. Температура кафе била је 180-190°C због чега је добила опекотине трећег степена и провела у болници осам дана. Температура кафе у другим сличним објектима је 130-140°C, те се кафа из Мекдоналда са наведеном температуром сматра опасном. Стел се након изласка из болнице Мекдоналду обратила писмом у коме је указала на то да јесте одговорна за просипање кафе, али да степен повреда указује на то да је кафа била превише врућа. Није хтела да тужи Мекдоналд, али је тражила накнаду медицинских трошкова и накнаду нематеријалне штете за претрпљену бол и патњу због трајног унакажења у износу који је према проценама био око 20.000 долара. У писму је указала на потребу промене температуре кафе, паковања и послуживања. Мекдоналд је одбио предлог за промену температуре кафе и начина њеног паковања и послуживања, али и захтев за надокнадом трошкова лечења и претрпљених болова, и понудио само 800 долара за наведене трошкове. После више неуспешних

значајно деловати на потенцијалне починиоце штете и тиме смањити број штетних догађаја и трошкова које они узрокују.

4.3. Нематеријална штета у немачком праву

Иако не даје прецизну дефиницију штете генерално, а самим тим ни дефиницију нематеријалне штете, Немачки грађански законик (*Bürgerlichen Gesetzbuch, BZB*) из 1896. године признаје право на накнаду нематеријалне штете. Нематеријална штета (*Nichtvermögenshden*) подразумева све неимовинске и неекономске губитке који настају због повреде правних добара личности, као последица повреде телесног интегритета и нарушавања људског живота, а не могу се новчано изразити. Право на накнаду нематеријалне штете може се остварити под условом да је штета проузрокована намерно или непажњом.⁷⁵ Немачко право је све до 2002. године било рестриктивно када је у питању новчана накнада нематеријалне штете, која се одобравала само у случајевима који су били изричито наведени у закону. До реформе 2002. године за добијање накнаде нематеријалне штете била је неопходна кривица штетника (умишљај или груба непажња), а након тога оштећене странке имају право на накнаду нематеријалне штете и у случају објективне одговорности.⁷⁶

покушаја да спор реше преговорима, случај је завршио на суду. Суд је утврдио одговорност Стел за настале повреде на 20%, и тражио од Мекдоналда да на име одштете исплати 200.000 долара умањено за 20%, односно 40.000 долара, што нето износи 160.000 долара. Мекдоналд је признао да је у периоду од 10 година имао 700 жалби у вези са температуром кафе, да је већ плаћао одштету због тога, али да је тај број с обзиром на број послужених кафа „статистички безначајан“. Суђење је трајало седам дана, већало се четири сата, да би суд донео пресуду у корист тужиле. Стел је од пороте добила 2,7 милиона долара одштете. Наиме, суд је пошао од чињенице да Мекдоналд дневно од продаје кафа остварује профит од 1.35 милиона долара, те да је два дана прихода који остварује „разумна“ накнада за безобзирно понашање. Након жалби Мекдоналд одштета је коригована на 480.000 долара. Циљ одштете коју је порота одредила јесте одвраћање Мекдоналда, али и свих који се могу наћи у ситуацији да својим понашањем и поступцима угрозе или нанесу штету другима. Након овог случаја Мекдоналд је снизио температуру кафе на 158 степени и променио шоље у којима се служи. Овим случајем, који показује да се од примера неозбиљне тужбе дошло до случаја који је доживео велику медијску пажњу, значајно се утицало на друге случајеве у којима је остваривана казнена одштета. Од значаја је утицај који је случај остварио на менаџмент корпорација, јер се након случаја „вреле кафе“ више водило рачуна о производима који се нуде, али и помирљивим гестовима менаџмента у случају повреда права купаца. Потенцијални страх од тужбе и парнице утицао је на одлуке менаџмента у развоју нових производа и технологија. Више о случају у: Rosemary Hartigan, Monica Sava, Daniel T. Ostas, *Critical thinking and the McDonald hot coffee case: A pedagogical note*, *Southern Law Journal*, Вол. XXIV, стр. 347-352.

⁷⁵ Више о накнади штете у немачком праву у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 64.

⁷⁶ Више о томе: D. Pscheidl, *op. cit.*, стр. 16.

Немачко право не предвиђа накнаду нематеријалне штете блиским сродницима погинулог, чија је смрт последица противправне радње. Једина могућност да сродници непосредно погођени несрећом остваре накнаду нематеријалне штете постоји у ситуацији када повређени није одмах преминуо. У том случају сродници могу захтевати накнаду нематеријалне штете због претрпљених болова, страха од смрти, смањених животних очекивања и слично. Право на накнаду сродници могу остварити и у случају када је повређени након повреде остао без свести, из које се није будио, а у наредних неколико сати је наступила смрт.⁷⁷

Право на новчану накнаду нематеријалне штете остварује се са циљем поправљања штете и сатисфакције, а сами износи накнаде штете имају тенденцију раста.⁷⁸

4.4. Нематеријална штета у законодавству Европске уније

Интеграција земаља у Европску унију подразумева координацију и хармонизацију у бројним областима. У циљу стварања интегралног тржишта, али и остваривања слободе кретања, запошљавања и привређивања на територији Европске уније, јавила се потреба за повезивањем и усклађивањем националних законодавстава држава чланица Европске уније. Област у којој постоје значајне разлике у правним системима појединих земаља, и за чијим се усклађивањем указала потреба, јесте грађанско право, односно одштетно право. Имајући у виду да се земље чланице међусобно разликују у економском, социјалном и културном погледу, као и то да су разлике у области одштетног права, односно у области нематеријалне штете и њене накнаде значајне, јасно је да је усклађивање законодавстава дуг, тежак и сложен процес.

У настојању да се утврди минимум прихватљивих и заједничких правила одштетног права дефинисани су принципи,⁷⁹ односно начела одштетног права од стране Европске групе за одштетно право, која се питањем одштетног права бави у оквиру Европског центра за одштетно право, са седиштем у Бечу, од 1993. године. Одговорност за

⁷⁷ З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 65.

⁷⁸ D. Pscheidl, *op. cit.*, 2006, стр. 9 и даље.

⁷⁹ Принципи Европске групе за одштетно право представљени су на годишњој конференцији у Бечу, одржаној 19. и 20. маја 2005. године

нематеријалну штету и облици њене накнаде регулисани су Принципима европског одштетног права.⁸⁰ Одредбама члана 1:101, који садржи општа начела о одговорности за штету, предвиђено је да онај ко почини штету има обавезу њене накнаде. Овим чланом је предвиђена одговорност за штету по основу кривице (*culpa*), када је штета настала скривљеним понашањем, као и ризик проузроковања штете изазване опасном делатношћу (објективна одговорност), али и одговорност за другог када је штету проузроковао пуномоћник, радњама у оквиру овлашћења која су му била поверена.

Чланом 2:101 дефинисана је *предвидљива штета*, која подразумева имовинску и неимовинску повреду правно заштићеног интереса. Тренд признавања нематеријалне штете у европском одштетном праву не подразумева право на њену накнаду за повреду као такву, већ за *последнице* које повредом настају, што је регулисано чланом 10:301 Принципа европског одштетног права. Критеријуми за накнаду штете односе се на тежину последица и трајање штете, али се изузетно као критеријум може узети и степен кривице, ако би значајно утицао на висину накнаде штете. Приликом одређивања висине накнаде, поред основа одговорности, обима штете и специфичности конкретног случаја, неопходно је узети у обзир и имовинске могућности починиоца штете, односно одговорног лица.

Пораст динамике кретања људи указао је на потребу заштите права грађана на простору Европске уније, у условима настанка штета на територији државе чији држављани нису. Бројне повреде права грађана настале као последица телесних повреда или смрти, различито су регулисане у законодавствима земаља чланица Европске уније, што значајно отежава остваривање права на накнаду.⁸¹

⁸⁰ Реч је о Принципима европског одштетног права наведеним у фусноти бр. 50.

⁸¹ У истраживању које је спроведено у периоду од 1991. до 1994. испитани су стручњаци из различитих земаља о накнади штете у два хипотетичка случаја претрпљених повреда. Први случај је представљао случај оштећеног лекара од 40 година, ожењеног, оца двоје деце, док је у другом случају штету доживела секретарица од 20. година. Повреде чије је регулисање у законодавствима појединих земаља било анализирано биле су дате у 15 различитих варијанти последица које су повредом настале и кретале су се од тренутне смрти, преко повреда које су водиле губитку екстремитета, па све до најлакших које су се односиле на ишчашења зглобова. Анализом су утврђиване разлике у законодавствима по основу обима медицинских трошкова који би били признати, и накнаде која би се могла остварити по основу социјалног осигурања, као и накнаде која се може признати сродницима преминулих. Разлике до којих се дошло анализом указале су на значајне накнаде блиским сродницима за претрпљене болове због смрти сродника које су се кретале од класе А у Норвешкој (накнада би износила 251.000 фунти стерлинга), Француској (око 1.193.000 фунти), и Ирској (225.000 фунти), али и до тога да у Шпанији на име претрпљених болова и душевних патњи не би добили ништа, јер законодавство не признаје тај вид штете. Истраживање илуструје *значајне разлике у остваривању накнаде нематеријалне штете у европским јурисдикцијама*. Пример истраживања McIntosh I Holmes, наведено према: Jo Goodey, „Compensating Victims of Crime of Violent Crime in the European Union With a Special Focus on Holmes Victims of Terrorism“ Discussion Paper on National Roundtable on Victim Compensation,

У циљу хармонизације, којом различитости у области заштите права личности треба да се умање како би се омогућила њихова уједначена правна заштита на простору Европске уније, усвојене су конвенције Савета Европе којима је регулисана област одштетног права. Конвенцијама су прописани услови одговорности који се односе како на заштиту слободе кретања, привређивања, тако и на заштиту потрошача, али и спречавање еколошких штета. Реч је о следећим конвенцијама: Конвенција о одговорности за штете настале активностима опасним по животну средину (тзв. Лугано конвенција),⁸² Европска конвенција о обавезном осигурању од одговорности за штету у вези са моторним возилима,⁸³ Европска конвенција о одговорности за штете проузроковане моторним возилима,⁸⁴ Европска конвенција о одговорности произвођача у случају телесне повреде и смрти потрошача,⁸⁵ Конвенција о одговорности хотелијера у вези са имовином њихових гостију.⁸⁶

Поред Принципа одштетног права који представљају почетни корак у развоју европског одштетног права, у примени су и *правила Рим II (Rome II)*, у међународном приватном и привредном праву. Применом норми ових правила, утврђује се које је право меродавно у регулисању вануговорних облигација. У регулисању деликата у савременим условима у оквиру националних законодавстава и поред бројних промена и реформи као примарно правило примењује се правило *lex loci delicti commisi* (законодавство државе у којој је *штетна радња причињена*). У условима вануговорних деликата са елементом иностраности одлука о томе које је право меродавно зависиће од последица које су штетном радњом проузроковане. Ако је штета настала због телесне повреде, меродавно је право државе у којој је повреда проузрокована (место настанка штете), док се у случају имовинске штете примењује закон државе у којој је штета настала (где су наступиле

National Center for Victims of Crime, Vienna, 2003, стр. 8-9, доступно на: www.ncvc.org/ncvc/AGP.Net/Components, приступљено 18.01.2018.

⁸² Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment (Lugano Convention) (ETS No.150), која је отворена за потписивање и ратификовање од 21.06. 1993. године. Србија није потписница ове конвенције.

⁸³ European Convention on Compulsory Insurance against Civil Liability in respect of Motor Vehicles ETS No.29, која је ступила на снагу 22.09.1969. године, али је била отворна за потписивање од 20.04.1959. године.

⁸⁴ European Convention on Civil Liability for Damage caused by Motor Vehicles (ETS No.79), чијем се потписивању могло да приступи 14.05.1973. године.

⁸⁵ European Convention of Products Liability in regard to Personal Injury and Death (ETS No. 91), отворена за потписивање 27.01.1977. године.

⁸⁶ Convention on the Liability of Hotel-keepers concerning the Property of their Guests (ETS No.41), ступила на снагу 15.02.1967. године, отворена за потписивање 17.12.1962. године.

последнице штете). Применом закона државе у којој је штета настала (*lex loci damni*) тежи се успостављању равнотеже у интересима супротстављених страна, односно између починиоца штете против кога се подиже тужба и оштећеног. Од правила места штетне радње може бити одступања. Као критеријум на основу кога се утврђује које је меродавно право могу се применити право ближе везе, *lex fori*, *lex fori delicti* и сл.⁸⁷ Циљ примене правила Рим II јесте да помири интересе европских држава у области права вануговорних обавеза, прописе Европске уније и национална законодавства.⁸⁸

Да закључимо. Дефинисање и прихватање међународних стандарда у заштити људских права и слобода, као и процеси интеграција и хармонизација на подручју Европе, доприносе извесном изједначавању законодавстава у бројним областима права, па самим тим и области одштетног права и нематеријалне штете. Правно регулисање нематеријалне штете и услови у којима се поступци накнаде нематеријалне штете одвијају, под утицајем су особености својственим појединим правним системима, те ће хармонизација и усклађивање различитих законодавних решења у области нематеријалне штете, и богата судска пракса, допринети бољој и потпунијој заштити права личности и унапређењу регулисања ове области.

⁸⁷ Више о правилима вануговорне одговорности за штету у: М. Крвавац, Унификација колозионих правила вануговорне одговорности за штету, *Тематски зборник Правног факултета у Приштини*, 2017. стр. 37-53.

⁸⁸ Видети: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 78.

ГЛАВА 2

НЕМАТЕРИЈАЛНА ШТЕТА У ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Законодавство Републике Србије, као свако модерно законодавство регулише штету уопште, као и штету на неимовинским добрима, односно нематеријалну штету. Људска права, чија је повреда основ настанка нематеријалне штете, гарантована су Уставом Републике Србије,⁸⁹ док је њихова заштита регулисана Законом о облигационим односима (ЗОО). Регулисање права на накнаду нематеријалне штете у парничном поступку, регулисано је Законом о парничном поступку (ЗПП).⁹⁰

1.Облици нематеријалне штете према ЗОО

Причињену штету неопходно је надокнадити што подразумева отклањање штетних последица по оштећеног од стране штетника. Расподелом последица настале штете, за шта је неопходна интервенција права, штета се преноси од оштећеног на штетника. Наиме, штетник накнадом штете сноси последице свог понашања, док оштећени, с обзиром на то да није својом вољом ушао у облигациони однос са штетником, очекује накнаду штете. Накнада штете треба да постави оштећеног у имовинску позицију у којој би био у часу досуђења да му штета није проузрокована, а не у позицију у којој га је штетни догађај затекао.⁹¹ Економски речено, ниво благостања који оштећени остварује накнадом треба да буде једнак благостању у коме би се оштећени нашао да штета није настала. С обзиром на то да од настанка штете до доношења пресуде којом се утврђује накнада протекне одређено време, у коме би оштећени остварио виши ниво квалитета живота да штете није било, накнадом треба обухватити и то што је у том периоду трпео.

⁸⁹ Заштита људских и мањинских права и слобода регулисана је другим делом Устава. чл. 18-35. предвиђена је заштита људских права и накнада штете због њихове повреде, Устав Републике Србије, „Службени гласник РС“ бр. 98/2006.

⁹⁰ Закон о парничном поступку, „Службени лист РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС, и 55/2014.

⁹¹ М. Караникић-Мирић, Одмеравање накнаде штете према вредности коју је ствар имала за оштећеника, *Crimen*, (II), 1/2011, стр. 70.

Накнада штете, када је штета материјална, подразумева повраћај у пређашње стање, односно *реституцију*, која се може посматрати као *натурална* и *новчана*.⁹² Када су у питању последице нематеријалне штете, отклањање се може остварити на два начина: *моралном* (нематеријалном) сатисфакцијом и *новчаном* (материјалном) сатисфакцијом. Морална сатисфакција се чини објављивањем пресуде, објављивањем исправке, опозивом увреде или неким другим начином којим се може остварити сврха отклањања последице начињене штете. Новчана сатисфакција је досуђивање одређеног новчаног износа као облика субјективног задовољења, којим оштећени може себи омогућити неко задовољство којим ће повратити психичку равнотежу поремећену штетним догађајем.⁹³

Накнадом нематеријалне штете могу се отклонити последице штетних догађаја у малом броју случајева. Код већине штета насталих на нематеријалним добрима, накнадом нематеријалне штете, стање се не може вратити у пређашње. Чињеница да нематеријална штета погађа неимовинска добра човека, да је врло често изазвана губитком који је ненадокнадив (губитак блиске особе, губитак органа и слично) и изазива субјективно различит ниво бола код различитих особа, отежава утврђивање накнаде којом се оштећени може обештетити, јер нема општег мерила за одмеравање исте. С друге стране, нема дилеме да се при утврђивању нематеријалне штете не може поћи само од субјективног доживљаја оштећеног и његове перцепције, већ се морају имати у виду и друштвена схватања и третирања таквог стања које постоји у одређеним приликама.⁹⁴

ЗОО не сматра неимовинском штетом умањење животне активности као такве, нити унакаженост саму по себи, нити повреде угледа, части, слободе, или права личности, већ новчану накнаду дозвољава за „*претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрти блиског лица*“.⁹⁵ У члану 200. ЗОО регулисани су случајеви у којима се оштећеном лицу може досудити новчана накнада нематеријалне штете и циљ коме таква накнада служи. Као посебан вид материјалне сатисфакције, правична новчана накнада може се досудити: 1) за претрпљене физичке болове; 2) за претрпљене душевне болове; 3) због умањења животне

⁹² О. Антић, *op.cit.*, стр. 515; Ј. Радишић, *op.cit.*, 2017, стр. 308.

⁹³ Сатисфакција је специфичан облик „накнаде“ неимовинске штете којим се оштећеном признаје субјективно задовољење (задовољштина). Више о томе у: О. Антић, *op. cit.*, 2012, стр. 522.

⁹⁴ Више о томе у: О. Јеличић, Новчана накнада нематеријалне штете у случају телесне повреде, *Наша законитост*, бр 10/82, Загреб, 1982, стр. 58.

⁹⁵ Видети: О. Станковић, *op. cit.*, 1978, стр. 491.

активности, која представља последицу проузроковане телесне повреде или нарушења здравља; 4) због наружености (тзв. естетска штета); 5) због повреде части, угледа, слободе или права личности; 6) због смрти блиског лица; 7) за претрпљени страх. Основ за досуђивање правичне новчане накнаде представља јачина бола и страха и њихово трајање.

У наставку се елаборира сваки од наведених случајева посебно и указује на специфичности које су својствене сваком од њих.

1. Претрпљени физички болови као основ накнаде нематеријалне штете

Повреда права, као и штета која том приликом настаје, изазивају код лица која штету трпе, односно чија су права повређена, одређену реакцију. Та реакција представља субјективан став према догађају којим су права повређена и најчешће се испољава у осећању непријатности, страху, тузи, бесу, као и у конкретном физичком болу.

Физички бол представља субјективну реакцију на објективну повреду тела.⁹⁶ С обзиром на то да је бол субјективни осећај сваког појединца, на који свако различито реагује, није једноставно утврдити меру и интензитет претрпљених болова. Основ за накнаду нематеријалне штете не представља сваки претрпљени бол, већ само за онај који је *јачег интензитета* и који је *трајао дужи временски период*. Према чл. 200. ЗОО, суд ће досудити правичну новчану накнаду *ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и страха и њихово трајање то оправдавају*. Приликом одлучивања о правичној накнади нематеријалне штете суд мора водити рачуна о значају повређеног добра, и узети у обзир све болове које је оштећени претрпео од настанка штетног догађаја до краја лечења. Уколико се болови јављају и након завршетка лечења, морају се признати у оквиру накнаде за умањене животне активности.⁹⁷

Питање које се врло често јавља као предмет расправа међу теоретичарима који за предмет анализе имају нематеријалну штету и њену накнаду, јесте питање способности осећања болова особа које су услед повреда у бесвесном стању. По мишљењу једног броја теоретичара, особа која је у бесвесном стању не осећа болове, и самим тим нема основа за

⁹⁶ З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 98.

⁹⁷ *Ibid.*, стр. 100.

накнаду штете, док је став других, да код различитог степена губитка свести човек осећа болове, и да је тек потпуна кома стање у коме се болови не осећају.⁹⁸

Из аспекта јачине физичких болова, у судској пракси прихваћена је категоризација на физичке болове јаког интензитета, физичке болове средњег и физичке болове слабог интензитета.⁹⁹

Претрпљени физички болови доказују се пред судом вештачењем посредством вештака медицинске струке. Досуђени износ који се досуди треба да представља правичну накнаду према тежини трпљења, и тиме повређеном пружи адекватну сатисфакцију.

2. Страх

Психички осећај настао као последица опасности, у којој се лице које је опасности изложено налази, представља *страх*. Страх се може јавити као пратећа nelaгодност физичком и психичком болу, али се може јавити и независно од физичког и психичког бола. Страх се различито манифестује и различито дефинише. Законска регулатива предвиђа накнаду штете за претрпљени страх. Према члану 200. ЗОО може се досудити накнада за претрпљени страх ако околности случаја, а нарочито јачина страха и његово трајање, то оправдавају.

*Правична новчана накнада може се досудити за страх који је интензиван и дужег трајања. Ако је интензиван страх краће трајао, накнада се може досудити ако је у дужем временском периоду нарушена психичка равнотежа.*¹⁰⁰ Приликом одређивања висине новчане накнаде у обзир се морају узети и године живота оштећеног, као и то да ли је страх изазвао сметње трајне природе. Новчана накнада нематеријалне штете за претрпљени страх не обухвата само стварни (реални) страх који је доживео у моменту

⁹⁸ *Ibid.*, стр. 101.

⁹⁹ Видети: А. Радованов, Правична накнада нематеријалне штете и ставови судске праксе, *Актуелни проблеми накнаде штете и осигурања*, Будва, 2004, стр. 79.

¹⁰⁰ Закључак са саветовања грађанских и грађанскоправних одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. октобра 1986. године, Актуелна судска пракса из грађанско-материјалног права, *Пословни биро*, Београд, 2003, стр. 336.

повређивања, него и оправдани страх који се јавља касније због тешких последица од претрпљених повреда и неизвесне будућности.¹⁰¹

Накнаду штете за претрпљени страх може да оствари лице које трпи страх, али не ако је страх изазван бригом за другога, чак и ако је то блиски сродник. Доказивање претрпљеног страха остварује се вештачењем, али се могу примењивати и друга доказна средства, искази сведока и друго.¹⁰²

4. Душевни болови због умањења животне активности

Основ накнаде нематеријалне штете због умањења животне активности, настале као последица телесне повреде, представљају ограничења у животним активностима оштећеног. Наиме, смањена животна активност, настала као последица повреда, доводи до смањења функционалности организма и повећаних напора у задовољавању свакодневних потреба и обављању уобичајених радњи.¹⁰³

Умањење животне активности констатује се налазом лекара специјалисте–вештака, и најчешће се изражава у процентима. *Вештачењем које је одређено ради утврђивања умањене животне активности морају се утврдити све последице којима се ограничава и отежава нормална активност организма, а није довољно утврдити само проценат умањене животне активности. Износ правичне накнаде зависи од природе и тежине свих трпљења везаних за овај вид штете.*¹⁰⁴ Животно доба оштећеног различито утиче на висину накнаде појединих врста нематеријалне штете. Тако, за душевне болове због умањене животне активности или наружености, млађим лицима, по правилу, треба одредити већу накнаду.¹⁰⁵

Треба правити разлику између умањења *опште животне активности* и умањења *радне способности*. Штета настала као последица губитка радне способности испољава се

¹⁰¹ Одлука Врховног суда Србије, Гж.115/67.

¹⁰² А. Радованов, *op. cit.*, 2004, стр. 81.

¹⁰³ Уобичајене радње се односе на кретање, облачење, исхрану и слично. Због отежаног обављања ових функција оштећени трпи физичке или психичке болове, а често исторемено и једне и друге.

¹⁰⁴ Закључак са саветовања грађанских и грађанскоправних одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. октобра 1986. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/2008, 90-91.

¹⁰⁵ *Ibid.*

као имовинска, односно *материјална штета* и представља делимичан или потпуни губитак дохода, док је штета због умањења животне активности *нематеријална штета*.¹⁰⁶

3. Душевни болови због наружености

Одредбе члана 200. ЗОО предвиђају накнаду нематеријалне штете за *претрпљене душевне болове услед наружености*. Наруженост представља видљиву деформацију физичког изгледа оштећеног (оштећење спољашњег тела), која је настала као последица потпуног или делимичног губитка екстремитета, естетске наружености или наружења неког дела тела. Као и код осталих облика накнаде нематеријалне штете и у случају штете у виду претрпљених болова услед наружености суд ће досудити накнаду ако је наруженост *знатна*.¹⁰⁷

Пре доношења пресуде суд мора да пореди изглед оштећеног *пре* наступања повреда (на основу снимака, слика, и сл.) и изглед *након* повреда, како би утврдио степен оштећења, односно наружености. Сам поступак доношења пресуде треба да се обави након лечења, јер се данас, с обзиром на напредак у естетској хирургији велики број повреда може добрим делом или у потпуности санирати.¹⁰⁸

Судска пракса разликује три степена наружености: наруженост јаког степена, наруженост средњег степена и наруженост лаког степена. Критеријуми за процену наружености јесу болови које оштећени трпи. Процене вештака у вези са степеном наружености треба да буду само један од елемената у поступку одмеравања висине штете и накнаде исте. Одмеравање накнаде нематеријалне штете подразумева утврђивање јачине болова које оштећени трпи, као и нелагодност и осећај мање вредности услед наружености. На висину накнаде штете утичу старост и пол, али и професија оштећеног.¹⁰⁹

¹⁰⁶ З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 108.

¹⁰⁷ Више о томе у: И. Бабић, Нематеријална штета и њена накнада, *Право и политика*, Универзитет Сингидунум, Београд, 1/2008, стр. 21.

¹⁰⁸ З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 114.

¹⁰⁹ И. Бабић, *op. cit.*, 2008, стр. 22-23.

4. Повреда угледа, части и слободе

Под повредом части (увредом) подразумева се писмена или усмена изјава која за последицу има непоштовање или омаловажавање другог лица. То може бити и друга радња, конклюдентна и слична (гест, мимика, шамар).¹¹⁰

Право на накнаду нематеријалне штете због повреде части и угледа предвиђа наш ЗОО,¹¹¹ чија је основа ЗОО бивше СФРЈ из 1978. године, који је признавао право на накнаду нематеријалне штете због повреде угледа, части, слободе или права личности.

Повреда угледа и части може настати објављивањем фотографија, текстова и слично, у штампи, на телевизији, интернету. Настала повреда права даје право оштећеном на накнаду нематеријалне штете, која се досуђује независно од накнаде материјалне штете. У судској пракси је дозвољена кумулација новчане накнаде нематеријалне штете и других начина поправке штете (извињења и објављивања пресуде), у случају да суд процени да извињење или објављивање пресуде нису довољни за постизање сврхе накнаде нематеријалне штете.¹¹² Сама новчана накнада нематеријалне штете досуђује се у случајевима када је оштећеном због повреде части и угледа нарушен углед у средини у којој живи, због чега је трпео психичке последице, а само извињење и исправка информације нису довољни да се настале последице отклоне.

Посебан облик накнаде нематеријалне штете настаје у случају *повреде части и ширења неистинитих навода*. Чланом 198. ЗОО предвиђено је да ко другом повреди част, као и ко износи неистините наводе о прошлости, о знању, о способностима другог лица или о чему другом, а зна или би морао знати, да су неистинити и тиме му проузрокује материјалну штету дужан је надокнадити је. Садржај овог члана ЗОО у великој мери одговара и упућује на кривично дело увреде, које је регулисано Кривичним закоником РС. Према Кривичном закоником,¹¹³ кривично дело увреде постоји кад неко увреди другог, а увреду износи путем штампе, радија, телевизије или сличних средстава или на јавном скупу.

¹¹⁰ Д. Симоновић, *op. cit.*, 2009, стр. 323.

¹¹¹ Чл. 200. ЗОО.

¹¹² З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 115.

¹¹³ Чл. 170. ст. 2. Кривични законик, „Службени гласник РС“, бр. 85/2005, 88/2005-испр. 107/2005-испр. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

Уставом Републике Србије утврђено је и гарантовано право на слободу.¹¹⁴ Повреда права на слободу неком лицу учињена је ако је изречена кривична санкција или оглашено кривим, али је поступак по основу правног лека обустављен, или је правоснажном пресудом ослобођено, као и у случају када је оптужба одбијена.¹¹⁵

Накнада штете због неосноване осуде, односно повреде слободе, регулисана је Законом о кривичном поступку.¹¹⁶ Став који се оправдано прихвата како од стране судске праксе, тако и у оквиру правне литературе, јесте да лица која су лишена слободе а против њих није вођен кривични поступак, или је вођен али нису правоснажно осуђени имају право на накнаду нематеријалне штете.¹¹⁷ Дакле, право на накнаду нематеријалне штете имају лица против којих је држава неосновано покренула поступак, којим је одузела или ограничила њихову слободу и повредила достојанство.¹¹⁸ Ограничавање слободе и повреда достојанства представљају тежу повреду личне сфере. Чланом 200. ЗОО признаје се накнада за душевне болове због повреде слободе која је последица противправне радње. Приликом утврђивања накнаде узимају се у обзир све околности у којима је дошло до повреде права на слободу, од повреда угледа оштећеног и времена трајања лишавања слободе, до тежине и трајање психичких болова које је лишавање слободе узроковало.

¹¹⁴ Чл. 27. Устав Републике Србије – Устав РС, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006.

¹¹⁵ Видети више у: И. Бабић, *op. cit.*, 2008, стр. 23.

¹¹⁶ Чл. 18. Закон о кривичном поступку, „Службени лист РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014.

¹¹⁷ У полицијској акцији „Сабља“ за време ванредног стања од 12.03.2003. до 22.04.2003. године било је ухапшено, односно лишено слободе 11.600 лица. Против већине није вођен кривични поступак, или нису правоснажно осуђени, те се сматра да имају право на накнаду нематеријалне штете. То се не односи на лица која су правоснажно осуђена. Више о томе у: Б. М., Марковић, Лишење слободе у условима ванредног стања као правни основ накнаде нематеријалне штете (са праксом Европског суда за људска права) *Зборник Актуелни проблеми накнаде штете и осигурања*, Будва, 2004, стр. 125-142.

¹¹⁸ Честа, скоро инфлаторна употреба појма људско достојанства довела је до тога да појам достојанства буде неодређен, односно да му се може приписати различито значење. Иако је предмет анализе и дефинисања од стране бројних научних дисциплина, људско достојанство нема општеприхваћену дефиницију. Достојанство које је једнако за све људе представља природно достојанство, док је достојанство у коме су видљиве разлике и неједнакост представља друштвено достојанство. Више о достојанству у: М. Марјановић, Људско достојанство као друштвена и правна вредност, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2013, стр. 95-105.

5. Душевни болови због смрти блиског лица

Претходно наведени облици нематеријалне штете, и захтеви за накнадом исте, односили су се на повреду права оштећеног и штете настале као последице претрпљеног страха, бола због наружености или умањења животне активности и слично. Када је у питању накнада нематеријалне штете због претрпљених душевних болова насталих као последица *смрти блиског лица*, реч је о боловима које трпи лице, али не као непосредан бол. Настала смрт узрокује више жртава, поред жртве која је изгубила живот, жртве су и лица која због те смрти трпе душевне болове.¹¹⁹ Право на накнаду штете због смрти блиског лица не остварује се у сваком случају, већ само онда када је смрт настала противправним чињењем или нечињењем другог лица, деликтном радњом починиоца штете.

Накнада нематеријалне штете због смрти блиског лица регулисана је ЗОО. Наиме, у члану 200. ЗОО предвиђена је накнада нематеријалне штете због смрти блиског лица *ако околности случаја то оправдавају*. Потом, ЗОО у члану 201. одређује лица која могу да остваре право на накнаду нематеријалне штете због смрти блиског лица, и у њих убраја: брачног друга, децу и родитеље умрлог лица. Судска пракса је показала да се овакав став временом мењао. Од 1968. године, на основу закључка са заједничке седнице судија грађанског одељења Врховног суда и републичких врховних судова, осим члановима породице право на накнаду признаје се и браћи и сестрама и ванбрачном другу умрлог, ако је између њих и настрадалог постојала *трајнија заједница живота*.¹²⁰ Право на накнаду даје се баби и деди, као и усвојеницима и усвојоцу код потпуног усвојења ако је између њих постојала *јака емотивна веза*.¹²¹ У случају смрти једног или оба родитеља малолетном лицу припада право на накнаду неимовинске штете због душевних болова, при чему узраст детета за остваривање овог права није одлучујући чинилац. Приликом утврђивања висине

¹¹⁹ З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 117.

¹²⁰ „Трајнија заједница“ другачије се тумачи у облигационом него у породичном праву. Под трајнијом заједницом, према Породичном закону (ПЗ), подразумева се заједница живљења, рада и трошења средстава, док се код накнаде нематеријалне штете због смрти сродника, инсистира на *емотивној вези* која је између сродника постојала. Видети: П. Трифуновић, Накнада неимовинске штете због смрти блиског лица, *Правни живот*, бр.10, Том II, 1998, стр. 902.

¹²¹ П. Трифуновић, „Круг лица која имају право на накнаду штете због смрти блиског лица и нарочито тешког инвалидитета“, *Накнада штете и осигурање*, Удружење за одштетно право Београд, Будва, 2005, стр. 156-157.

ове накнаде узимају се у обзир и душевни болови које ће дете трпети у току развоја. Накнада за овај вид неимовинске штете припада и детету рођеном после смрти родитеља.¹²²

На захтев оштећеног суд може да досуди и накнаду *будуће нематеријалне штете* (члан. 203. ЗОО). Као пример накнаде будуће штете наводи се накнада штете детету за душевне болове због смрти родитеља, односно за касније болове које трпи због губитка родитељске љубави и пажње.¹²³

6. Душевне патње због повреде полне слободе

Поред наведених облика повреде права, на основу којих се може остварити право на накнаду нематеријалне штете, ЗОО је у члану 202. предвидео и *сатисфакцију за претрпљене патње лицима која су преваром, принудом или злоупотребом положаја наведена на кажњиву обљубу или блудну радњу*.¹²⁴ Дело против достојанства и морала личности спада у кривична дела. Да би штетна радња била третирана као кривично дело неопходно је да има карактеристике кривичног дела које су прописане у глави XVIII Кривичног законика Републике Србије, почев од члана 178. до члана 185.

Право на накнаду нематеријалне штете имају оштећена лица чија су повређена права последица извршеног кривичног дела, а која су због тога претрпела душевне болове. Као и код осталих повреда права и досуђивања накнаде нематеријалне штете и код повреде полне слободе, суд приликом доношења одлуке о накнади штете узима у обзир јачину и дужину трајања претрпљених душевних болова.

¹²² Начелни став Заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 15. децембра 1977. године.

¹²³ И. Бабић, *op. cit.*, 2008, стр. 25.

¹²⁴ Одлуком Врховног суда Југославије, Рев. 689/61 може се тражити накнада за порођајне болове кад је трудноћа последица кривичног дела.

7. Душевни болови због тешког инвалидитета блиског лица

Тежак инвалидитет, настао као последица губитка појединих органа или функција органа, изазива душевне патње које нису одувек давале право оштећенима на накнаду нематеријалне штете. Након саветовања судија грађанског одељења Врховног суда Југославије и републичких судова одржаног 1968. године, и закључака који су тим поводом донети, а у складу са захтевима који су у судској пракси били присутни, почело се са досуђивањем накнаде *родитељима*. Накнада нематеријалне штете остваривана је *када су физичке и психичке последице телесних повреда такве да у суштини значе уништење личности повређеног*.¹²⁵ Основаност накнаде овог вида штете представља нарочито тежак инвалидитет и нарочито тешка унакаженост.¹²⁶ Накнада нематеријалне штете за душевне болове због нарочито тешког инвалидитета блиског лица, може се признати само у изузетно тешким ситуацијама, када код оштећеног поред високог степена инвалидности и наружености постоје такве промене на телу које у околини изазивају страх, згражавање, жаљење и друге негативне реакције због којих су сродници у свакодневном животу томе изложени. Негујући оштећеног, сродници се саосећају са његовим патњама, због чега и сами трпе интензивне болове.¹²⁷

Приликом одлучивања о висини накнаде овог облика нематеријалне штете неопходно је узети у обзир сва субјективна и објективна мерила, процене вештака, чињеницу да лице које је услед повреде постало инвалид живи стално са тражиоцем накнаде и сл. Висина износа који се досуђује најчешће је једнака износу накнаде штете због смрти блиског лица.¹²⁸

¹²⁵ Став саветовања грађанских судија судова опште надлежности у СР Словенији, Љубљана, 16. и 17. април 1973, Информатор, бр. 2026 од 8. августа 1973, стр. 5.

¹²⁶ Видети: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 123.

¹²⁷ Одлука Врховног суда Србије, Рев. 1795/2006.

¹²⁸ З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 128.

8. Накнада нематеријалне штете као рента

Супротстављања међу правницима, када је нематеријална штета у питању, бројна су и стална. Питање које је предмет дискусија и опречних ставова јесте и питање досуђивања ренте за накнаду нематеријалне штете.¹²⁹ О досуђивању ренте за накнаду нематеријалне штете полемисало се пре и након доношења Закона о облигационим односима из 1978. године. Уобичајено је и законом предвиђено да се рента исплаћује за материјалну штету, али су се у правној теорији издвојили и ставови према којима се рента може досудити и за накнаду нематеријалне штете. Присталице досуђивања ренте за накнаду материјалне штете, међу којима је и Борис Визнер, сматрају да се рента може досудити за материјалну, али не и за нематеријалну штету.¹³⁰ Визнер разликује *самосталну* будућу нематеријалну штету, која ће тек наступити и *континуирану* будућу нематеријалну штету, код које се на основу последица које су већ наступиле може утврдити висина новчане сатисфакције и за убудуће у једном износу.¹³¹ Обрен Станковић у анализи пресуда¹³² у области нематеријалне штете издваја пресуде код којих се накнада досуђује у једнократном износу, правдајући то ставом да мањи месечни износи не би омогућили сатисфакцију која се једнократним износом може постићи. Посебну групу пресуда чине пресуде у којима је досуђивање накнаде у једнократном износу извршено на захтев оштећеног, што је и за штетника било прихватљиво. Станковић у трећу групу пресуда издваја пресуде које подразумевају обавезу штетника да накнаду нематеријалне штете исплаћује у облику ренте. Рентом треба обухвати последице које могу настати у будућности, што може утицати и на промену ренте.¹³³ У теорији су се издвојила мишљења према којима се досуђивање накнаде нематеријалне штете може се остварити само у једнократном износу.¹³⁴

¹²⁹ Појам „рента“ означава приход од капитала, иметка или земљишног поседа и слично, али и све оно што власнику припева редовно, а да за то не мора да предузима никакав рад, или да улаже напоре. Приручни лексикон, Накладни завод Знање, Загреб, 1967, стр. 796.

¹³⁰ Више о ставовима о накнади нематеријалне штете у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 243-246.

¹³¹ Б. Визнер, Коментар Закона о обавезним (облигационим) односима, књига I и II, Загреб, стр. 930.

¹³² О. Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете*, 4 издање, Савремена администрација, 1972, стр. 284.

¹³³ О. Станковић *op. cit.*, 1972, стр. 284.

¹³⁴ Досуђивање накнаде нематеријалне штете у једнократном износу став је М. Тороман према којој накнада нематеријалне штете представља сатисфакцију за повређено добро чији износ не подлеже променама, наведено на основу: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 244.

Према ставу судске праксе накнада нематеријалне штете досуђује се у једнократном износу, али се може уколико је то у интересу оштећеног досудити и у виду новчане ренте, ако такав вид накнаде према околностима конкретног случаја представља одговарајућу сатисфакцију.¹³⁵ Савремена судска пракса прихвата став да се накнада нематеријалне штете може досудити као рента због умањења животне активности, ако трајање болова за овај вид штете то оправдава, односно ако је то у складу са начелом правичности.¹³⁶ Досуђивање ренте није погодно за све видове нематеријалне штете, већ само за оне који трају у дужем временском периоду, или до краја живота, а односе се на болове због умањене животне активности или наружености. За досуђивање ренте као накнаде нематеријалне штете неопходно је да оштећени то захтева, да су последице због којих се рента досуђује настале услед тешког телесног оштећења, као и то да такав облик накнаде представља одговарајућу сатисфакцију.¹³⁷

У пракси је због чињенице да се исплаћује месечно, али и чињенице да је често намењена деци или брачним друговима, рента поистовећивана са алиментацијом. Реч је категоријама које се суштински разликују. Рента представља накнаду за причињену штету, која је последица грађанског деликта, док је извор алиментације у породичним односима. Рента дакле има одштетни карактер, и њена висина одређена је насталом штетом, док је алиментација одређена и условљена потребама детета, односно деце. За разлику од ренте која се може досудити и затражити уназад (од настанка штете), алиментација може захтевати само за убудуће.¹³⁸

Дакле, досуђивање ренте као накнаде за нематеријалну штету могуће је и прихватљиво уколико околности случаја или сам оштећени то захтевају, односно ако последице повреда трају дуже или читав живот. Због могућих последица и погоршања стања оштећеног које се у моменту досуђивања не могу предвидети, накнада у облику ренте омогућава корекцију утврђене накнаде што може олакшати живот оштећеног, што је управо и циљ одштете.

¹³⁵ Став са заједничке седнице Савезног суда, одржане у мају 1981. године, наведено на основу: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 244.

¹³⁶ *Ibid.*, стр. 246.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*, стр. 242.

9. Накнада нематеријалне штете према другим законима у нашем правном систему

У нашем правном систему поред ЗОО који регулише накнаду нематеријалне штете, постоје и други закони који то предвиђају. Тако је, рецимо, *Законом о ауторским и сродним правима*¹³⁹ аутору односно интерпретатору, дато право на накнаду нематеријалне штете због повреде његових моралних права.¹⁴⁰ Право на тужбу због повреде права носиоцу патента или искључиве лиценце прописује и *Закон о патентима*.¹⁴¹ Питања у вези са накнадом штете поводом повреде патентних права, која нису утврђена Законом о патентима, регулисана су одредбама ЗОО.¹⁴² *Законом о жиговима* прописано је да у случају повреде права, носилац жига може тужбом захтевати накнаду штете, а лице које повреди право одговара за штету по општим прописима о накнади штете.¹⁴³ *Законом о кривичном поступку* прописана је могућност накнаде штете, рехабилитације и остваривање других права лицима која су неосновано лишена слободе и осуђена.¹⁴⁴ Такође је и *Законом о државним службеницима*¹⁴⁵ прописана одговорност за штету коју државни службеник у вези са радом или незаконитим и неправилним радом проузрокује трећем лицу. Одговорност за накнаду штете према Закону о кривичном поступку и Закону о државним службеницима сноси Република Србија. Често се у наведеним законима не прецизира да ли је реч о материјалној или нематеријалној штети, већ се говори о штети уопште, што подразумева могућност накнаде и једне и друге.

Тежња законодавца да бројним законима регулише накнаду нематеријалне штете указује на то колико су бројна субјективна права појединаца која могу бити угрожена или повређена, али и колико је улога институција у њиховој заштити важна. Значајан допринос заштити субјективних права, као и остваривању права на накнаду нематеријалне штете, поред законодавца има правна теорија и судска пракса.

¹³⁹ Закон о ауторским и сродним правима, Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016 – одлука УС.

¹⁴⁰ Чл. 205. ст. 2. Закон о ауторским и сродним правима.

¹⁴¹ Закон о патентима, „Службени гласник РС“, бр. 99/2011, чл.133.

¹⁴² Чл. 133. ст. 6. Закона о патентима.

¹⁴³ Чл. 73а. Закон о жиговима, „Службени гласник РС“, бр. 104/2009 и 10/2013, чл.73а.

¹⁴⁴ Чл. 588-591. Закона о кривичном поступку.

¹⁴⁵ Закон о државним службеницима, „Службени гласник РС“ бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 – испр., 116/2008, 104/2009, 99/2014, 94/2017 и 95/2018.

10. Нематеријална штета у контексту повреде права личности

Питање које је предмет дискусија и расправа и пре и након признавања права на накнаду нематеријалне штете у различитим правним системима, јесте да ли се повређено лично добро може репарирати одређеном сумом новца. Такође, значајно је и следеће питање: да ли утврђивање новчане накнаде код нематеријалне штете представља примену материјалног права или чињенични закључак?¹⁴⁶

С обзиром на природу права која су, у случају нематеријалне штете, повређена, накнада се може остварити сатисфакцијом или новчаном накнадом, с тим да се том накнадом претрпљене патње и болови могу умањити, али не и у потпуности надокнадити. У поступку накнаде нематеријалне штете, новац је материјални израз признања личности оштећеног и, према речима појединих аутора, нужни „фластер утехе“.¹⁴⁷

С обзиром на то да не постоје једноставни објективни критеријуми којима би се „мерила“ нематеријална штета, односно физички и душевни болови које је оштећени трпео због повреде права личности, висину накнаде нематеријалне штете, као и процену новчаног износа који се на име накнаде досуђује, често је тешко одредити. За одређивање висине накнаде нематеријалне штете може се користити *објективна* метода која узима просек, уобичајеност сличних случајева и *субјективна* метода која утврђује све околности конкретног случаја.¹⁴⁸ Приликом одмеравања висине новчане накнаде нематеријалне штете неопходно је да, поред примене објективних критеријума, у обзир буду узете и индивидуалне особености како оштећеног тако и починиоца штете.¹⁴⁹ Иако је поступак накнаде нематеријалне штете ограничен и регулисан законом,¹⁵⁰ неопходно је да у обзир

¹⁴⁶ На седници Врховног суда одржаној 1967. године прихваћено је мишљење да утврђивање новчаног износа накнаде нематеријалне штете, према тада важећем члану 12. ЗПП представља чињенични закључак. Судска пракса је остала подељена све до усвајања става са заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских судова и Врховног војног суда одржане 1979. године, према коме је оцена суда о новчаној накнади нематеријалне штете заснована на примени материјалног права. Више о томе у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 221-222.

¹⁴⁷ С. Перовић, Д. Стојановић, *Коментар закона о облигационим односима*, Правни факултет Крагујевац, Културни центар Горњи Милановац, 1980, стр. 602.

¹⁴⁸ Видети: М. Буковац-Пувача, Десет година нове концепције неимовинске штете, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 2015, в. 36, бр.1, стр. 166.

¹⁴⁹ П. Трифуновић, *op. cit.*, 1998, стр. 898.

¹⁵⁰ Чл. 200. ст. 2. ЗОО којим је регулисана новчана накнада нематеријалне штете предвиђено је да суд приликом одлучивања о захтеву и накнади нематеријалне штете води рачуна о значају повређеног добра и

буду узете чињенице које су специфичне за сваки индивидуални случај, како не би дошло до формирања вештачких критеријума на основу којих ће се утврђивати висина нематеријалне штете. Уколико је, рецимо, дошло до неоснованог лишења слободе, судови ће као објективно мерило за накнаду нематеријалне штете узимати „цену“ једног дана који је проведен у притвору, без обзира на то како је оштећени доживео лишавање слободе.¹⁵¹ Но, сигурно је и то да ће различите, могуће и интензивније, душевне болове претрпети лице које је први пут привођено и притворено, или оно које је частан и угледан члан друштва, у односу на лице које је више пута привођено, или је познато по учињеним кривичним делима.

Имајући у виду то да право на накнаду нематеријалне штете не произилази из самог смањења животне активности, наружености или било ког другог облика повреде права, већ из *претрпљених болова* које су те повреде узроковале, као и чињеницу да је бол *субјективна*, тешко мерљива категорија, судска пракса је приликом одређивања висине накнаде полазила од тога да већи степен смањења животних активности или наружености изазива и веће душевне болове, те је самим тим и износ ове накнаде већи.¹⁵²

У циљу конкретизације и правичног одмеравања накнаде нематеријалне штете, поред страха и бола, узима се као критеријум и кривица починиоца штете, имовинске прилике починиоца штете и оштећеног, али и друштвено економске прилике у земљи. Није непознато да друштвене и економске прилике утичу на накнаду неимовинске штете. Земље са развијеном привредом, привредом која није у кризи, имају могућности и стварају услове за досуђивање већег износа накнаде неимовинске штете, док су у случају земаља са мање развијеном привредом, износи накнаде штете, по природи ствари, нижи.¹⁵³ Важно је споменути и то да накнада нематеријалне штете у нашој земљи након 1995. године поприма и обележја тржишне категорије.¹⁵⁴ Чињеница је да здравље нема тржишну цену и

циљу коме накнада служи. Накнада нематеријалне штете треба да је у складу са њеном природом и друштвеном сврхом.

¹⁵¹ Не постоји јединствени став судске праксе о висини дневних износа који се досуђује за време проведено у притвору, тако да се износи крећу од 2.500-8.000 динара дневно. Више о томе у: П. Цветковић, Улога кућног притвора у превенцији призора, *Crimen* (VII), 1/2016, стр. 99.

¹⁵² М. Б. Пувача, *op. cit.*, стр. 169.

¹⁵³ Исто тако постоје значајне разлике у распону износа накнаде нематеријалне штете у развијеним земљама Европе, па је тако максимално досуђен износ накнаде нематеријалне штете у Енглеској износи 333.000 евра, у Немачкој 500.000 евра, док је у Шпанији 1.500.000 евра. Више о томе у: Dieter Pschedi, *op. cit.*, стр. 9.

¹⁵⁴ Више о томе: М. Милисављевић, Новчана накнада неимовинске штете у новим околностима, *Билтен Врховног суда Србије*, бр. 3/95, стр. 45.

да не постоји тржиште повређених интереса. У циљу утврђивања објективних финансијских износа којима би се извршила накнада нематеријалне штете многе земље утврдиле су тарифе, али и оставиле слободу судијама да накнаду прилагоде сваком од случаја повреде права. Тако се иста накнада за повреду ноге неће досудити професионалном фудбалеру и старијој особи која посао обавља седећи за столом.¹⁵⁵

Од момента настанка штете до остваривања права на накнаду, односно исплату накнаде оштећеном или оштећенима, протекне одређено време у коме је новчани износ остварене накнаде под утицајем инфлације и затезне камате. Из тог разлога је нужно у условима инфлације извршити ревалоризацију¹⁵⁶ вредности новчане накнаде, односно обрачунати затезну камату¹⁵⁷ уколико дође од застоја у исплати накнаде.¹⁵⁸ Затезна камата на новчани износ накнаде штете почиње да тече од дана доношења првостепене пресуде којом је иста одређена. Из тог разлога је важно да суд приликом одређивања правичне накнаде узме у обзир и време које протекне од настанка штете до доношења пресуде, како се не би догодило да због монетарних фактора и тржишних промена остварена накнада не буде у складу са насталом штетом.¹⁵⁹

Правичност новчане накнаде огледа се у томе да њена висина оштећеном пружи одговарајућу сатисфакцију према значају повређеног добра и тежини повреде. Правичност је особен начин примене права, у коме се конкретан случај не расправља (само) из аспекта

¹⁵⁵ Dieter Pschedi, *op. cit.*, стр. 9-20.

¹⁵⁶ У нестабилним привредама због присуства инфлације долази до смањења вредности новца. Ако је од настанка штете до пресуде и исплате накнаде штете протекао одређени временски период у коме је дошло до пада куповне вредности новца, неопходно је извршити *ревалоризацију* како би се одржала реална вредност новца. У циљу одржавања реалне вредности новца примењују се *златна* или *индексна* клаузула. Примена златне клаузуле подразумева утврђивање вредности доспелих обавеза у складу са ценом злата, док је применом индексне клаузуле новчани износ накнаде коригован индексом цена. Више о томе у: Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 65.

¹⁵⁷ Уколико је у исплати новчаног дуга из уговорног или вануговорног односа дошло до кашњења настаје обавеза дужника (починиоца штете) да повериоцу (оштећеном) исплати *затезну* камату. Функција затезне камате различито се тумачи. Према једном схватању, затезна камата је новчана казна за неуредне дужнике, те се сматра средством појачања уговорне дисциплине дужника, док је према другом тумачењу затезна камата накнада за штету која је настала због дужникове доцње. Затезна камата регулисана је Законом о затезној камати „Службени гласник РС“ бр. 119/2012.

¹⁵⁸ Стопа затезне камате утврђује се на основу стопе раста цена на мало (изражене у коефицијентима а утврђене од стране статистичких организација) и фиксне стопе од 0,5% месечно примењене на стопу раста цена на мало. Примена затезне камате предвиђена је и чланом 277. ЗОО. Више о затезној камати у: З. Петровић, Н. Петровић, Накнада због смрти, телесне повреде или оштећења здравља, *Југословенски преглед*, 2008, стр. 105.

¹⁵⁹ *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, Тридесет година примене Закона о облигационим односима у судској пракси, бр. 3/2008. стр. 67 и даље.

строге законске регулативе, него првенствено у светлу владајућег поимања правде у друштву.¹⁶⁰

Значајно питање везано за накнаду нематеријалне штете јесте и питање имовинских прилика оштећеног, односно починиоца штете, као околности од којих, под одређеним условима може зависити висина накнаде нематеријалне штете. Сама идеја има основу у социјалној одговорности, и чињеници да се мора водити рачуна како о интересима оштећеног, тако и о интересима штетника.¹⁶¹

Концепт нематеријалне штете и поступака накнаде штете, не треба схватити као техничко питање у коме оштећени поставља захтев на који ће суд донети одлуку о накнади нематеријалне штете, већ поред тога треба водити рачуна и о претрпљеним боловима, како физичким тако и психичким, односно о повреди права личности оштећеног, те сам поступак накнаде штете спровести тако да не изазива нове нелагодности и непријатности оштећенима. Применом принципа ефикасности омогућило би се скраћење времена трајања парничног поступка, са што мањим излагањем оштећених лица поновном сећању на несрећу и непријатностима које су доживели. Скраћење времена трајања поступка, као и смањење броја рочишта у којима се доказује нематеријална штета и захтева њена накнада, довело би до смањења трошкова како страна у спору, тако и укупних друштвених трошкова, што би смањило количину ресурса које овај поступак апсорбује. Но, ако је правосудни систем инертан, неефикасан, ако оштећени због застарелости не остварују право на накнаду нематеријалне штете, или остварују мале износе, у том случају стварају се подстицајни штетницима да се упусте у ризик и чине штетне догађаје, односно да се не понашају и предузимају мере пажње које предузима „разуман“ човек. Дуги и неефикасни поступци накнаде нематеријалне штете, и штете уопште, имају за последицу поновно повређивање оштећених, који због осећаја немоћи и неадекватне заштите од стране државе, односно правосудног система, доживљавају различита разочарења, посматрају себе као обесправљена лица, а што изазива нове болове и непријатности. Инсистирањем на примени закона донетих у циљу заштите права оштећених (жртава) (рецимо, Закона о забрани

¹⁶⁰ Н. Мисита, Правичност и новчана накнада неимовинске штете, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, XXXVI, 1988, стр. 186.

¹⁶¹ З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 228-229.

дискриминације¹⁶², Закона о спречавању насиља у породици¹⁶³ и других), и њиховим делотворним спровођењем, може се утицати на то да се жртве осећају заштићено и сигурније, а починиоци штетних догађаја и радњи буду свесни вероватноће кажњавања и последица свога понашања, услед чега би повећали ниво пажње и понашали се у складу са стандардом разумног човека.

У циљу заштите оштећених, а из чињенице да повреда права и штета настају као последица кривичних дела, у литератури¹⁶⁴ су се издвојила мишљења да се период од настанка штете до утврђивања њене накнаде може скратити увођењем обавеза одлучивања о захтеву за накнадом штете у кривичном поступку. Према овом ставу постојећу законску могућност накнаде штете треба искористити и прилагодити како би се оштећенима штета надокнадила у кривичном поступку, без упућивања у парнични поступак што се у нашој судској пракси чини. Чињеница је да се бројни поступци у смислу испитивања странака, извођења доказа, вештачења и сл. обављају у кривичном, а накнадно и у парничном поступку доводи до дуплирања времена које се на ове активности утроши, а тиме и повећања трошкова. Уколико би се омогућила накнада штете у кривичном поступку, поступак накнаде би се значајно скратио, смањило би се излагање оштећених поновном подсећању преживљених непријатности, али би се и поступак накнаде учинио јефтијнијим. Омогућавање накнаде штете у кривичном поступку смањило би број парничних поступака за накнаду штете али би и странке које су обесхрабрене или немају средстава за покретање парничног поступка могла да остваре њену накнаду. У значајане разлог којим се оправдава став о остваривању накнаде штете у кривичном поступку спада и доношење решења о прекиду парничног поступка до окончања кривичног поступка. Када је нематеријална штете у питању остваривање накнаде на предложени начин омогућило би убрзавање поступака њене накнаде, јер се вештачења која су у случају нематеријалне штете неопходна могу обавити много брже. Наиме, за разлику од вештачења у парничном поступку која су условљена динамиком поступка и заказивањем рочишта у кривичном поступку због хитности поступка (посебно ако је окривљени у притвору) одвијају много брже.

¹⁶² „Службени гласник Републике Србије“, бр. 22/2009.

¹⁶³ „Службени гласник Републике Србије“, бр. 94/2016.

¹⁶⁴ Више о томе у: Т. Кесић, Т. Милићевић, М. Жарковић, Право на компензацију жртава кривичних дела – актуелности стање и предлози *de lege ferenda* у: *Деликт, казна и могућности социјалне профилаксе*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 2012, стр. 315-328.

Приступање¹⁶⁵ Србије Европској конвенцији о људским правима и основним слободама (*ЕКЉП*)¹⁶⁶, довело је до великих промена у погледу схватања и третирања појма и основа накнаде нематеријалне штете. Конвенцијом чији смо потписници (ЕКЉП), Уставом Републике Србије из 2006. године, као и законима који су донети у циљу придруживања Србије Европској унији, промовисана су људска права која уживају судску заштиту и чијом повредом настаје обавеза накнаде нематеријалне штете. Накнада нематеријалне штете поред тачно одређених случајева који су прописани чланом 200. ЗОО (а односе се, као што смо навели, на претрпљене физичке болове, претрпљене душевне болове због умањења животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе или права личности, смрт блиског лица, као и страх), може се потраживати и досудити и у другим случајевима који се подводе под *појам повреде слободе и права личности*. Појам повреде права и личности широко се тумачи.¹⁶⁷

Укључивањем појма права личности у законе, и њиховом адекватном заштитом стварају се услови превентивног деловања, које ће за резултат имати мањи број повреда права, самим тим и мањи број поступака за накнаду штете. Последица тога је мања количина ресурса ће се трошити у овој области, што доводи до повећања благостања појединца, али и друштва као целине. Неопходно је схватити значај адекватне заштите људских права и слобода и ефеката те заштите, у смислу стварања осећаја сигурности и безбедности, као и економског ефекта који штета, њена накнада, али и заштита права, имају на друштво као целину, те у том смислу превентивно деловати. Судије морају бити свесне индивидуалног и друштвеног значаја учињених повреда права и одлука донетих у циљу њихове заштите.

У циљу заштите субјективних права појединци могу и да се осигурају (чиме ризик од настанка штете делом преносе на осигуравача), и тиме обезбеде део средстава за накнаду штете у случају да до штете заиста и дође. Чињеница да се накнада нематеријалне штете

¹⁶⁵ Државна заједница Србија и Црна Гора ратификовала је ЕКЉП 2003. године („Службени лист СЦГ - Међународни уговори“ бр. 9/2003-16), чиме је преузела обавезу да омогући несметану заштиту људских права, али и да се уздржи од кршења права која су Конвенцијом гарантована. Конвенција је ступила на снагу марта 2004. године.

¹⁶⁶ Европска конвенција о људским правима и основним слободама (European Convention on Human Rights), European Court of Human Rights, доступно на сајту: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf

¹⁶⁷ Више о томе у: Д. Марчетић, В. Филиповић, Накнада нематеријалне штете-новија судска пракса-кроз примену нових закона (Први део), *ЛегаАртис*, Прописи у пракси, доступно на: <http://www.legeartis.rs>, приступљено, 21.04.2018.

може делом остварити по основу осигурања, као и у поступцима за накнаду, указује на то да приликом одмеравања накнаде штете треба утврдити и урачунати износ свих примања. Укупан износ примања који је оштећени остварио по основу накнаде штете у судском поступку за накнаду и примања која се исплаћују по основу инвалидског, здравственог или пензионог осигурања, треба да буде једнак износу настале штете, како се накнадом не би остварило неосновано богаћење. Проблем код утврђивања висине накнаде штете представља ситуација када је од подизања тужбе до пресуђења протекао дужи временски период.¹⁶⁸

Пораст броја случајева у којима долази до повреде субјективних права расте, а тиме и број захтева за накнадом нематеријалне штете, чиме се повећава количина апсорбованих ресурса. Због тога је неопходно стварање правне регулативе која ће омогућити рационалније коришћење ангажованих ресурса. Инсистирање на повећаној ефикасности парничног поступка, као једног од начина на који се накнада штете може остварити, представља само једну могућност уштеде ресурса. Адекватном правном регулативом у свим областима (а не само оном која се тиче парничног поступка) могу се спречити бројни поступци накнаде штете и повећати уштеде. Због тога је важно да регулативом у саобраћају, у области безбедности на раду, али и другим областима у којима може доћи до угрожавања или повреде права, појачано превентивно деловати на појединце и њихово понашање, и тиме смањити штетне догађаје. На тај начин би се смањило и број тужбених захтева, а као последица тога, смањила би се и потреба за ресурсима којима би се остварила накнада штете. Инсистирањем на уштедама у парничном поступку, проблем бива само делимично решен, јер поред материјалних ресурса, значајно је сачувати здраво и радно способно становништво. Сви који су из било ког разлога доживели губитак или штету, због смањене могућности да живот остваре у пуном смислу те речи, остварују мањи ниво личног благостања, а тиме се смањује и ниво друштвеног благостања. Велика количина ресурса која се троши за лечење и друге облике помоћи оштећенима има своје алтернативне опције коришћења, тј. опортунитетне трошкове. Примена тих ресурса у некој другој области може да доведе до пораста друштвеног благостања. Ригорознијом применом правила у областима у којима долази до штете, али и адекватном казненом политиком и

¹⁶⁸ З. Петровић, Однос накнаде штете и других примања код истог штетног догађаја, *Правни живот*, бр. 10/2000, стр. 485.

њеним доследним спровођењем, може се значајно утицати на ниво укупних трошкова штете. Јасно је да и регулатива условљава трошкове, али је економичније трошити како би се спречила, него „лечила“ штета и њене последице.

Бројни фактори који могу да доведу до настанка нематеријалне штете, бројност учесника у судским поступцима накнаде нематеријалне штете, али и значајна регулатива ове области, показују колико је институт нематеријалне штете комплексан. Колико год се чинило да законодавац интензивно ради на ефикасној регулативи ове области, непредвидивост и динамика живота стварају услове у којима долази до повреде права чије регулисање представља изазов како за теорију тако и за праксу. Такође, значајно питање које се поставља пред судску праксу јесте уједначавање одмеравања накнаде нематеријалне штете. Неретко се за повреду истих или сличних добара досуђују различити износи накнаде штете, што оштећене доводи у неравноправан положај у остваривању и заштити права.

ГЛАВА 3

ЉУДСКА ПРАВА КАО ОСНОВ НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

1. Појам људских права

Концепт људских права заснован је на идеји да људска бића имају универзална природна права или статус, независно од правне јурисдикције или одређујућих фактора као што су држављанство, етницитет или пол. Заснована на вредностима савременог друштва људска права се признају сваком мушкарцу или жени, без обзира на националну, религијску или другу припадност, политичко и друга одређења.¹⁶⁹ Према Хансу Келзену, људска права су субјективна права сваког лица, значе субјективну страну објективних правних норми и правну моћ дату појединцу у односу на неког ко има правну обавезу.¹⁷⁰

Термин људска права (енг. *human rights*) у примени је непосредно после Другог светског рата, а до тада се користио термин „права човека“ (*rights of man*).¹⁷¹

Као сложена друштвена појава, људска права представљају предмет анализе бројних научних дисциплина, односно имају своју социолошку, филозофску, економску, правну, политичку и друге димензије. Признавање и заштита људских права захтева и подразумева и њихово правно регулисање.

Остваривање људских права, којима се често показује колико је неко друштво демократско, подразумева испуњење одређених *субјективних* и *објективних* услова. *Субјективни* услови полазе од спремности носилаца политичке моћи да прихвате концепт људских права и створе услове за њихову институционализовану заштиту, док *објективни*

¹⁶⁹ Више о људским правима у: М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2014, стр. 23.

¹⁷⁰ Hans Kelsen: *Die Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, у Hans Kelsen, *Werke*, Bd. 2 *Vermischte Schriften* 1911, 2. Halbband Hrsg. v. M. Jestaedt. Tubingen 2008, 720 и даље, у: Штефан Кристе, *Темељ људских права, Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, прилози пројекту 2014, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015, стр. 193 и даље.

¹⁷¹ Промена термина *права човека* у термин *људска права* остварена је на инсистирање Елеонор Рузвелт (супруге председника САД, Френклина Рузвелта), која је приметила да се из термина „права човека“ не види довољно да се та права једнако односе и на права жена. Б. Кривокапић, *Појам људских права, Страни правни живот*, 1/2017, стр. 10.

услови подразумевају одређен ниво економског развоја, одсуство изражених социјалних разлика, постојање демократске политичке културе и сл.¹⁷²

Људска права нису позитивноправног већ моралног порекла. Она потичу из нормативног поретка који је изнад државе и држава их мора поштовати, без обзира на то да ли је на то изричито пристала.¹⁷³

Уставна историја Србије показује да се људска права и њихова уставна гаранција појављују у првој половини 19. века. Устав Књажевства Србије – Сретењски устав из 1835. године, као и каснији устав из 1869, и Устав Краљевине Србије из 1888, садрже норме о људским правима. Каснији устав, из 1963. године – Устав ФНРЈ, из 1973. године – Устав СФРЈ и устав модерне Србије, такође подразумевају поштовање људских права и садрже норме којима се предвиђа заштита људских права. Људска права су Уставом гарантована, и представљају границу коју државна власт (власт организована на демократским начелима) не би смела да прекорачи. Вредност и политичка снага Устава врло често се одређује кроз гарантовање људских права.¹⁷⁴

Улога државе у прокламовању и гаранцији људских права значајна је. Историјски посматрано, држава је често била „резервисана“ и тешко признавала права и слободу грађана. Међутим, развој друштва и човека као слободне личности водили су ка признавању бројних права, како у границама појединих држава, тако и на међународном плану. Усвајањем бројних декларација, повеља и других аката људска права добијају значајно место у међународним оквирима, и имају универзални карактер.

Заштита права личности настала поводом заштите неимовинских добара, у историјском смислу, јесу најмлађа грађанска субјективна права.

Промоција владавине права и заштите људских права после Другог светског рата институционализована је усвајањем Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту Конвенција). Конвенција је међународни уговор потписан 4. новембра 1950. године у Риму, у палати Барберини. Ступила је на снагу три године касније, 3. септембра 1953. године, када је потписана од стране 15 држава чланица

¹⁷² Више о томе у: М. Томић, Људска права и слободу – проблеми и перспективе, *Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву*, 2011, стр. 3-9.

¹⁷³ В. Димитријевић, М. Пауновић у сарадњи с В. Ђерићем, *Људска права*, Београдски центар за људска права Досије, Београд, 1997, стр. 26.

¹⁷⁴ Више о људским правима у: Д. Батављевић, Слободу и права човека и грађанина и значај борбе за њихово остваривање и стално унапређење, *Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву*, 2011, стр. 23-47.

Савета Европе. Конвенцијом се регулише поступак пред Европским судом за људска права коме се грађани 46 држава Европе, које су ратификовале конвенцију, могу обратити. Према члану 16. Устава РС, Конвенција има примат у односу на унутрашње законодавство, али не и у односу на Устав РС. Обавеза је судова и других органа у Србији да непосредно примењују норме Конвенције у поступцима у којима се решава о постојању субјективних права и овлашћења.

Имајући у виду то да се људска права тешко остварују у пракси, неопходно је указивати на њихов значај и инсистирати на њиховом остваривању. Томе сигурно може значајно да допринесе развој науке уопште, али и континуирана законодавна активност, јер ма колико се чинило да је на пољу људских права доста урађено, речено или написано, неопходно је утврдити механизме заштите људских права како би њихово остварење имало реалну подлогу.

11. Накнада нематеријалне штете пред Европским судом за људска права

Европски суд за људска права (*European Court of Human Rights*) је судска инстанца са седиштем у Стразбуру (Француска). Основан је као судска институција Савета Европе 1959. године, за заштиту права и слобода гарантованих Конвенцијом. Суд је организован тако да свака од земаља које су ратификовале Конвенцију даје по једног судију.

Иако суд делује око педесет година, за наше грађане је углавном био недоступан. Заједница Србије и Црне Горе постала је чланица Савета Европе априла 2003. године, да би марта 2004. године ратификовала Конвенцију, чиме се стекла могућност да се грађани могу обратити Суду и подносити индивидуалне представке, уколико сматрају да су им права повређена. Појединци могу тражити заштиту оних права која су правно призната и гарантована Конвенцијом или њеним протоколима (1,4,6,7,12,13). Члан 41. Конвенције представља основ за изрицање мера којима се отклањају последице повреде људских права, али не пружа довољно упутстава о начину санкционисања повреде истих. У погледу нематеријалне штете Упутства о пракси (*Practice Directions*)¹⁷⁵ предвиђају могућност

¹⁷⁵ *Practice Directions – Rusel of Court of 1. July 2014: Just satisfaction claims*, доступно на: https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf

обештећења последица код повреда емотивне и психолошке природе. Конвенцијом и протоколима (4,6,12,13) предвиђена су *апсолутна* (права која су неповредива и поштују се увек и свуда, а то су право на живот, забрана тортуре, забрана ропства и присилног рада, забрана ретроактивног дејства закона, као и забрана *ne bis in idem*¹⁷⁶) и *релативна* права (права која се могу ограничити националним законима).

Поступак пред Судом покреће се подношењем представке у стандардној форми (*application form*), која је доступна на сајту Суда, као и писмом које садржи податке о подносиоцу представке, правима за које се тврди да су повређена, и поступцима који су релевантни за представку, а који су вођени пред домаћим судовима.¹⁷⁷ Уколико се представка подноси писмом, неопходно је да се у року од шест недеља поднесе у стандардној форми. Пропуштање предвиђеног рока, али и изостављање или пропуштање неког од важних елемената представке, може да доведе до одбацивања представке од стране Суда. Поступак пред Судом се покреће када су исцрпљена сва средства предвиђена домаћим правом, а сама представка се подноси у року од шест месеци од дана када је донета последња правоснажна одлука поводом случаја који је предмет представке. Представку може да поднесе непосредно и лично жртва кршења једног од права гарантованих Конвенцијом. Не може се подносити генерална притужба на закон или поступак, нити се може неко жалити у име других лица (осим ако су јасно идентификована или је неко законски заступник). Иако није изричито предвиђено право приступа суду, чланом 6. Конвенције дата је могућност да свако коме су повређена права из грађанске области или постоји кривична оптужба против њега има право на правично суђење. Судска пракса указује на одређена ограничења приступу суду која су одређена проценом државе потписнице. Наиме, на пољу унутрашњег права могу постојати ограничења у смислу

¹⁷⁶ У случају *Миленковић против Србије*, подносилац представке обраћа се Европском суду због повреде начела *ne bis in idem*. Због туче у којој је учествовао, у прекршајном поступку осуђен је због наношења повреда ударцем човеку са којим се сукобио, за шта му је изречена новчана казна. Због истог случаја у кривичном поступку, због наношења телесних повреда, осуђен је на казну затвора од три месеца. Миленковић се на ову одлуку жалио, али је жалба у домаћим судовима била одбијена, те је заштиту потражио пред Европским судом коме је поднео представку. Суд је утврдио да је подносиоцу представке повређено право гарантовано Протоколом 7, чланом 4. Европске конвенције, те је досуђена нематеријална штета у износу од 1.000 евра и 2.000 евра на име трошкова поступка. Представка бр. 50124/13, пресуда од 01. јуна 2016, у *Људска права у Србији у 2016, Право, пракса и међународни стандарди људских права*, Београдски центар за људска права, 2017, стр.76.

¹⁷⁷ О поступку пред судом видети: М. Пауновић, С. Царић, *Европски суд за људска права - основна начела и ток поступка*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 39.

услова који се морају испунити како би се остварио приступ суду, али се право на приступ суду не може оспорити.¹⁷⁸

За поступак који се води пред Европским судом за људска права поводом кршења права која су гарантована Конвенцијом или допунским протоколима није од значаја да ли је повредом људских права настала штета или не. Настанак штете од значаја је ако подносилац представке захтева правично суђење.¹⁷⁹

Накнада нематеријалне (моралне) штете у међународном праву различито се досуђује, те се креће од деклараторних пресуда до пресуда високих новчаних износа. Међународни суд правде¹⁸⁰ је ближи традиционалном схватању накнаде нематеријалне штете, те прихвата као одговарајућу накнаду нематеријалне штете деклараторну пресуду или јавну осуду. Европски суд за људска права прихвата морално и материјално обештећење нематеријалне штете.¹⁸¹

Европски суд за људска права је маја 2014. године први пут досудио накнаду нематеријалне штете у једном међудржавном спору. За разлику од међудржавних спорова, који су јако ретки, спорови по тужбама појединаца далеко су бројнији, тако да је Суд у периоду од 1959-2017. године донео око 20.637 пресуда.¹⁸²

Најчешћи основ за осуђујуће одлуке Европског суда за људска права донетим против наше земље односи се на *суђење у разумном року*.¹⁸³ Суђење у разумном року је прокламовано Конвенцијом, Уставом, као и Законом о заштити права на суђење у

¹⁷⁸ Д. Поповић, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2012, стр. 246-247.

¹⁷⁹ Право на правично суђење је предвиђено, али не и јасно дефинисано Конвенцијом. Да ли је поступак био правичан, утврђује Суд за људска права у Стразбуру, и то након оцене читавог поступка, укључујући и поступак по редовним и ванредним правним лековима. Право на правично суђење укључује право на контрадикторни поступак и равноправност странака. Више о томе: А. Јакшић, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012, стр. 86.

¹⁸⁰ Међународни суд правде је главни судски орган Уједињених нација. Основан је 1945. године са седиштем у Палати мира у Хагу (Холандија).

¹⁸¹ С. Ђајић, Накнада нематеријалне штете у поступку пред Европским судом за људска права, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 3/1014, стр. 189-206.

¹⁸² Преглед праксе Европског суда за људска права (Overview of the ECHR 1959 - 2017), https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592013_ENG.pdf приступљено 04.05.2018.

¹⁸³ Остваривање напретка у циљу скраћења времена трајања поступака за заштиту угрожених и повређених права подразумева и захтева промене у свим облицима и нивоима власти. Бројни проблеми који су се нагомилавали и чија су се решења одлагала „стигла су на наплату“. Чињеница да се значајна средства издвајају за одштету због непоштовања права на суђење у разумном року показују да се на проналажење решења мора радити више и брже. Више о томе у: А. Радовић, Заштита права на суђење у разумном року, Реална могућност, (пре)скупа авантура или утопија, *Зборник радова Правног факултета у Ријеци*, 2008, вол. 29, бр. 1, стр. 227-275.

разумном року.¹⁸⁴ Чињеница да поступци накнаде нематеријалне штете у нашим судовима трају дуго, условила је велики број случајева у којима се оштећени обраћају Европском суду за људска права, у циљу остваривања права на суђење у разумном року. Подаци да у Србији кривични поступак у просеку траје 778 дана, поступци поводом радних спорова просечно 691 дан, а да је просечна дужина парничног поступка 616 дана, указују на потребу оштећених за остваривањем заштите угрожених права пред Европским судом за људска права.¹⁸⁵ Поређења ради, кривични поступак у Енглеској траје 168 дана, док парнични поступак у просеку траје до 350 дана.¹⁸⁶ Усвајањем Закона о заштити права на суђење у разумном року и снажнијом интенцијом законодавца у овој области настоји се да се поступак скрати и смање трошкови који су тим поводом настали. Само се у току 2012. године у 12 пресуда које су донете против Србије, седам односило на суђење у разумном року, за шта је наша држава требало да плати 60.000 евра. Иначе, Законом о заштити права на суђење у разумном року предвиђена је накнада које се може остварити захтевом за правично задовољење, којим се од државе захтева одређена врста накнаде за повреду права за суђење у разумном року.¹⁸⁷

Поред Закона о заштити права на суђење у разумном року, у законодавству РС и Законом о парничном поступку из 2011. године учињен је напор у циљу смањења трајања поступака, чиме би се предупредио број тужби који се против Србије подноси пред Европским судом за људска права.¹⁸⁸ Према подацима Европског суда за људска права управо је право на суђење у разумном року једно од најчешће угрожених права. У периоду од 1959. године, када је суд основан до 2017. године од 20.637 пресуда, чак 5.668 односило се на повреду права на суђење у разумном року.¹⁸⁹

У току 2016. године Европски суд за људска права против Србије донео је пресуде поводом 66 представки, а чак 1.220 представки је брисано са листе предмета или

¹⁸⁴ Закон о заштити права на суђење у разумном року, „Службени гласник РС“ бр. 40/2015.

¹⁸⁵ Најдужи парнични поступак у Србији трајао је 33 године. Више о томе у: Л. Тодосијевић, Заштита права на суђење у разумном року у правном систему Србије, *Институт за право и финансије*, доступно на: ipf.rs, приступљено 04.05.2018. године.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Исплата обештећења за неимовинску штету изазвану кршењем права на суђење у разумном року износи од 300 до 3.000 евра у динарској противвредности.

¹⁸⁸ Законодавац је изменама ЗПП у смислу увођења временског оквира парнице, повећања концентрације процесне грађе, али и изменама у достављању настојао да смањи дужину трајања судског поступка и тиме предупреди поступке пред Европским судом за људска права.

¹⁸⁹ 50 YEARS OF ACTIVITY, The European Court of Human Rights, Some Facts and Figures; стр.15.; Provisional Edition (April 2010) European Court of Human Rights Public Relations Unit.

проглашено неприхватљивим. Од укупно 21 пресуде против Србије, Суд је у 19 пресуда утврдио најмање једну повреду Конвенције.¹⁹⁰ Суд је утврдио 16 повреда права на правично суђење које су настале због неизвршења пресуда домаћег суда и због дужине трајања поступка.¹⁹¹ У току 2017. године број пресуда које је Европски суд за људска права донео против Србије био је 26, а чак у 25 утврђена је најмање једна повреда Конвенције. У 22 донете пресуде утврђена је повреда права на правично суђење настале због неизвршења пресуда домаћег суда и трајања поступка. Број пресуда које је Суд против Србије донео у 2018. години је смањен и износи 13, од чега је у 12 пресуда утврђена најмање једна повреда Конвенције. Иако се укупан број пресуда смањило, ипак се 11 пресуда односе на повреда права на правично суђење настале као последица неизвршења пресуда домаћег суда и трајања поступка. Број смањених пресуда против Србије смањује количину ресурса које Србија издваја за накнаду штете у овим поступцима, али указује и на то да бројни напори законодавца дају резултате и да ефикасност наших судова повећава, чиме се смањује број грађана који заштиту права траже од Европског суда за људска права.

Чињеница да су људска права актуелна тема, као и то да велики број појединаца и институција учествује у њиховој заштити, указује на њихову свеprisутну угроженост. Многи се позивају на заштиту људских права и права личности у различитом контексту, залажу за њихову заштиту, али њихова стварна заштита не даје адекватне резултате. У односу ефеката заштите људских права и трошкова које заштита истих условљава треба наћи меру, које би била оптимална и друштвено прихватљива. Бројност органа (укључујући и судове) који су пружају заштиту у случају повреде људских права не треба да ствара шум који се не може контролисати и који не само што неће повећати заштиту права, већ може довести и до њихових кршења и отежати њихову заштиту.¹⁹²

¹⁹⁰ Европски суд за људска права, "Violations by Article and by State", стр. 2. Доступно на: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2016_ENG.pdf приступљено 10.03.2018. године.

¹⁹¹ Људска права у Србији 2016, *Право, пракса и међународни стандарди људских права*, Београдски центар за људска права, 2017, стр. 72.

¹⁹² А. Радовић, Специфичности поступковноправни проблеми у заштити права особености, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 63, бр. 3-4/2013, стр. 695-715.

ДРУГИ ДЕО

НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

У овом делу рада предмет анализе јесте остваривање накнаде нематеријалне штете у *парничном поступку*. С обзиром на предмет рада парнични поступак ће бити анализиран из правног аспекта, у смислу правила по којима се исти одвија према нормама ЗПП-а, али и из економског аспекта, у оквиру кога ће се анализирати ефекти које поступак накнаде нематеријалне штете има на индивидуално и друштвено благостање. Осим тога, дефинисање појмова из парничне материје у функцији је економске анализе накнаде нематеријалне штете, која следи у другом делу овог поглавља.

Решење спора стране у спору могу остварити у парничном поступку, применом алтернативних начина решавања спора или на други начин (сила, компромис и сл.) Избором начина на који желе да реше спор стране у спору бирају и правила којих се у поступку решавања спора морају придржавати. Ако избор страна у спору буде парнични поступак правним правилима којима је регулисан парнични поступак регулисаће се односи између њих. Исто тако уколико одлука о решавању спора буде подразумевала укључивање трећих непристрасних лица (медијатора, арбитража и сл), однос страна у спору биће регулисан правилима тих поступка. Понашајући се као рационални појединци, стране у спору бирају начин решавања спора који им омогућава највиши ниво користи.

Примена правних правила уопште, као и правила у области накнаде штете, има за циљ да починилац штете у поступцима накнаде штете плати „цену“ због свог понашања, односно радње коју је починио, а која за последицу има штету. У супротном, ако починилац штете не поднесе терет свог понашања, или ако је вредност коју остварује штетном радњом већа од накнаде коју плаћа, изостаће подстицаји да са чињењем штете у будуће престане. Уколико, према принципу потпуне накнаде, накнада штете не буде једнака насталој штети, примена правних правила резултираће чињењем нових штетних радњи и нових судских поступака накнаде штете. Ако штетник поднесе терет штете коју је починио, а вредност накнаде штете буде једнака причињеној штети, правна правила смању подстицаје да се са чињењем штетне радње настави. Но, посебан проблем јесте што износ и висину штете није лако утврдити, а што посебно долази до изражаја када је у питању нематеријална штета. Процену висине настале штете, као и накнаде која је сразмерна

штети, одређује суд. Чињеница да суд користи информације које добија од починиоца штете и оштећеног (који у складу са својим интересима могу да презентују информације које њима иду у прилог), указује на то да може доћи до грешака судија у утврђивању чињеница и доношења одлука о висини накнаде штете.¹⁹³

Питање накнаде штете у парничном поступку комплексно је и под утицајем је бројних фактора. Велики број учесника у парничном поступку, дужина трајања поступка и слично, указују на то да су у области накнаде штете ангажовани значајни ресурси, а који имају могућност алтернативне примене, односно имају своје опортунитетне трошкове. Чињеница да су ресурси оскудни и да је неопходно њима економисати указује на неопходност примене економског резона и економског инструментарија у овој области. Постојање великог броја учесника у парничном поступку, као и великог броја фактора чије се дејство одражава на ток и спровођење парничног поступка (асиметрија информација између страна у спору, агенцијски проблем, проблем достављања, недолазак парничних страна на рочиште и слично) ствара могућност деловања на сваког од њих у циљу повећања ефикасности парничног поступка.

¹⁹³ А. Мојашевић, *op. cit.*, 2009, стр. 197-199.

ГЛАВА 1

ПРОЦЕСНО – ПРАВНИ АСПЕКТ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

1. Спор и начин његовог решавања

Неслагања међу субјектима настала у различитим сферама друштвеног живота која представљају повод њиховог сукобљавања могу се посматрати као конфликти¹⁹⁴ или спорови.¹⁹⁵ Присутност конфликта у свакодневном животу, као последица колективног начина живота, има дугу традицију. Иако у свакодневном животу често имају негативну конотацију, конфликти, и начини њиховог решавања, омогућавају да односи еволуирају, те се често виде као покретачки елемент друштвених односа и пут ка променама. Суштина спорова¹⁹⁶ и конфликта лежи у различитим интересима супротстављених страна, различитим погледима на исти проблем или ситуацију и слично. Стварни узрок спорова и конфликта лежи у *оскудици*, односно у недостатку добара и тежњи појединаца да стекну права над њима. Насупрот оскудици, изобиље и доступност добара, смањује основ за настанак конфликта. Уколико би добра била доступна не би постојала потреба за њиховом заштитом, као ни потреба за економисањем у њиховој примени. Чињеница да су добра оскудна условљава потребу за њиховом заштитом и ефикасном применом.¹⁹⁷

Појмови *конфликт* и *спор* често се поистовећују, иако нису синоними. Термин спор је примеренији правној науци и представља неслагање између два субјекта у једном животном односу.¹⁹⁸ Спор представља правно уобличен, нормама ограничен сукоб.¹⁹⁹ У зависности од права које је повређено, спорови се могу јавити као грађанскоправни, кривичноправни, управноправни и други спорови. С обзиром на то да је предмет наше анализе нематеријална штета и њена накнада, пажња ће бити усмерена на грађанскоправне спорове, а који настају *када у једном грађанскоправном односу дође до неслагања страна у*

¹⁹⁴ Појам конфликт се различито дефинише и предмет је интересовања бројних научних дисциплина. Потиче од латинске речи *conflictus* која означава сукоб, судар, борбу, спор, свађу, видети: М. Вујаклија, *Лексикон страних речи и израза*, Просвета Београд, стр. 448.

¹⁹⁵ Више о спору у: Г. Станковић, *Грађанско процесно право*, прва свеска, 2007, стр. 47-48.

¹⁹⁶ Спорови се могу јавити као правни када се тичу постојећих правних односа и интересни који настају приликом заснивања нових правних односа или преуређења постојећих.

¹⁹⁷ Више о томе у: Г. Кнежевић, В. Павић, *Арбитража и АДР*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 195.

¹⁹⁸ Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 47.

¹⁹⁹ Г. Кнежевић, В. Павић, *op. cit.*, стр. 196.

том односу у погледу грађанскоправног односа, грађанског субјективног права или грађанскоправног захтева.²⁰⁰

Без обзира на повод и узрок његовог настанка, мора се пронаћи начин на који ће спор бити решен. Наша процесна литература²⁰¹ начине за решавање грађанскоправних спорова дели на *вансудске* или *судске*. Спор се може решити ако титулар субјективног права напусти захтев и *одрекне се* субјективног права које је предмет спора. Уколико носилац обавезе измири обавезу насталу поводом спора, односно призна субјективно право и отклони обавезу произашлу из тог права, спор ће такође бити решен. Један од могућих начина решавања спора јесте и постизање *компромиса*, који се огледа у обостраном попуштању страна у спору. Уколико не буду могле саме да пронађу адекватно решење, стране у спору могу да ангажују *треће, непристрасно лице*, попут медијатора, које би помогло у решавању спора. Заштиту повређеног права, титулар права може да оствари и *сопственом заштитом*. Ако ниједна од наведених могућности не да жељене резултате, односно спор не буде решен, решење се може потражити у ангажовању *суда* покретањем судског (парничног) поступка.

Осим парницом, решење спора се може остварити и другим методама. Америчка правна литература разликује *адјудикативни метод*²⁰², који подразумева укључивање треће стране – судије или арбитра; *консензуални метод*, где спадају: медијација, преговарање, концилијација (мирење) и др; *мешовити* или *комбиновани* модел који настаје кумулативном применом и укључивањем елемената адјудикативног и консензуалног метода. Критеријум ове поделе јесте обавезност одлуке којом се спор решава.²⁰³

Неретко се у решавању конфликта примењује сила, као један од најстаријих, али и најпримитивнијих начина. Решавањем конфликта силом, која се примењује како од стране појединаца, тако и од стране држава, и победом једне од страна, конфликт бива решен, макар, привремено. Но, применом силе конфликт се не може решити трајно. Примена силе, у сфери права, може бити *законита* када има основ у нормама, односно када није противправна и *незаконита* када је противправна. Без обзира на то што примена силе има и

²⁰⁰ Г. Станковић, 2007, *op. cit.*, стр. 48.

²⁰¹ *Ibid*, стр. 49.

²⁰² Преузето из: L. L. Riskin, J. E. Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyers*, Second Edition, American Casebook Series, West Group St. Paul, Minn, 1998, стр. 2-6, наведено у: А. Мојашевић, Економска анализа алтернативног решавања грађанскоправних спорова, *докторска дисертација*, 2012, стр. 27.

²⁰³ О алтернативним методама решавања спорова (АРС) видети више у: А. Мојашевић, *op. cit.*, 2012.

позитивних ефеката у решавању конфликта и спорова (у смислу брзине којом конфликт може бити решен), сама чињеница да је насилни метод решавања конфликта не сврстава је у прихватљива решења, те је треба оставити прошлости.²⁰⁴

Присуство конфликта, и неопходност њиховог решавања, не доводе се у питање. Но, дилема настаје код избора метода и начина на који конфликти могу бити решени. У одлучивању којим од могућих метода конфликт могу решити, супротстављене стране полазе од сопствених интереса, не узимајући у обзир друштвене трошкове које њихов избор условљава. Едуковањем страна у спору или конфликту и њиховим упознавањем са предностима и недостацима, али и трошковима сваког од метода којим спор или конфликт може бити решен, може се превентивно деловати како на индивидуалне, тако и укупне друштвене трошкове у смислу њихове минимизације.

2. Парница и парнични поступак

Причињену штету, како материјалну, тако и нематеријалну, неопходно је надокнадити, а један од начина остваривања права на накнаду штете јесте покретање парничног поступка.

Парнични поступак представља посебну делатност која се састоји у судском решавању грађанскоправног спора. То је редовни начин или метод за решавање грађанскоправних спорова који се нису могли решити или који се не могу решавати на други начин.²⁰⁵

Парнични поступак је регулисан Законом о парничном поступку – ЗПП. Према ЗПП²⁰⁶ парнични поступак је поступак за пружање судске правне заштите у решавању спорова поводом повреде права личности, радних, привредних, имовинскоправних и других грађанскоправних односа. Парнични поступак се не покреће по службеној дужности, већ на иницијативу лица коме су права повређена, због чега сматра да му припада право на заштиту.²⁰⁷ Покреће се *тужбом* која представља почетни корак, који је предуслов за даљи

²⁰⁴ Г. Кнежевић, В. Павић, *op. cit.*, стр. 210-214.

²⁰⁵ Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 50.

²⁰⁶ Ст. 1. ЗПП.

²⁰⁷ А. Јакшић, *op. cit.*, стр. 137.

судски поступак и суђење, односно формално-правну радњу која предходи самом судском поступку.²⁰⁸ Подизање тужбе и покретање судског поступка условљава трошкове, тако да ће тужилац поднети тужбу само уколико је очекивана корист од тужбе већа од трошкова које тужба узрокује. Поред трошкова који се морају подмирити како би поступак био покренут, подношење тужбе и покретање поступка условљава и трошкове времена тужилаца, али и осталих учесника у судском поступку.²⁰⁹ О тужби у економском смислу биће више речи у делу рада који се односи на економску анализу парничног поступка.

Парница је један од начина за решавање грађанскоправног спора, који се примењује када настали спор није могуће решити на неки други начин. Представља специфичан правни однос између парничних странака и парничног суда, који је регулисан грађанско-процесним правом. Док је за настанак спора неопходно постојање два субјекта чији су интереси сукобљени, за покретање парничног поступка неопходно је постојање три субјекта: тужилац, тужени и суд. Ови учесници се могу посматрати као учесници парнице у *ужем* смислу, јер поред њих у парници, из различитих разлога, могу да узму учешће и други субјекти као што су: заступници, умешачи, вештаци, тумачи, проценитељи и други. Они представљају учеснике у *ширем* смислу, чије ангажовање у парничном поступку има за циљ да пружи стручна и техничка знања која ће помоћи у решавању спора, и омогући странама у спору да остваре своја права и реше спор.²¹⁰

Подношењем захтева за пружање правне заштите суду (подношењем тужбе) парница још увек није успостављена. Парница почиње да тече онда када је тужба достављена туженом.²¹¹

Важно је нагласити да парница и парнични поступак нису синоними. Парница је *начин (метод)* решавања спора, док је парнични поступак скуп правила по којима се поступа када се решава спор.²¹² Разликовање парнице од парничног поступка за економску анализу права од посебног је значаја. Наиме, економска анализа права настоји да применом принципа ефикасности утиче на ниво трошкова које парница као метод решавања спорова

²⁰⁸ Више о тужби у: Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 327.

²⁰⁹ О тужби у економском смислу у: S. Shavell, *Economic Analysis of Litigation and the Legal Process*, Harvard Law School, 2003, стр. 1, доступно на: <http://www.nber.org/papers/w9697>

²¹⁰ Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 76.

²¹¹ Наше право предвиђа могућност да пре започињања парничног поступка може бити покренут и спроведен *поступак за обезбеђење доказа*. Исто тако, парнични поступак може бити покренут и обустављен, а да парница није ни настала, ако је суд одлучио да *одбаца тужбу*. *Ibid.*, стр. 51.

²¹² *Ibid.*

узрокује и тиме утиче на ниво индивидуалног и друштвеног благостања. Дефинисањем правила парничног поступка стварају се подстицаји потенцијалним починиоцима штете и оштећенима на понашање које је у складу са ефикасним нивоом пажње. Циљ примене принципа ефикасности и дефинисања правних правила јесте смањење трошкова које парница узрокује и постизање ефикасних решења покренутих спорова. За потребе рада у даљем тексту користићемо термин парница.

Заштита повређених или угрожених субјективних права у парници подразумева и захтева одређени квалитет правне заштите, чије остварење није ни лако ни једноставно. Наиме, да би правна заштита испунила своју сврху, неопходно је да буде законита, истинита, поуздана, али и *економична*. Остваривање економичне правне заштите подразумева убрзање поступака и смањење његове цене коштања. Систем који може да пружи правну заштиту уз остваривање наведених циљева представља ефикасан систем. Оцена ефикасности правног система врши се применом лако мерљивих критеријума ефикасности, тј. утрошеном количином новца и времена. Поред ових критеријума на квалитет правне заштите значајно утиче и професионалност појединаца који у остваривању правне заштите учествују. Проблем на који се код овог показатеља квалитета правне заштите наилази јесте његово тешко квантитативно мерење и изражавање.²¹³

Остваривање овако комплексних захтева, али и сложеност поступка којим се остваривање заштите субјективних права може постићи, подразумева поштовање процесних правила која су законом предвиђена.

3. Парничне странке – појам и способности парничних странака

Постојање парнице подразумева да две странке чији су интереси супротстављени решење спора траже у поступку пред судом. Како решење спора нису оствариле на неки од алтернативних начина решавања спора, већ у парници, ове странке представљају парничне странке.²¹⁴ Појам *парничне странке* није одређен материјалноправним односом који се

²¹³ Видети: Г. Кнежевић, Ефикасност арбитраже и правила о сведочењу и вештачењу: Има ли места рационализацији?, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, вол. 63, бр. 3-4/2013, стр. 659- 682.

²¹⁴ Више о томе у: Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 132.

парницом остварује, већ је процесно-правне природе.²¹⁵ То значи да својство странке добија лице које је субјекат процесног односа и да у материјалнопоравним односима нема странака.²¹⁶ Јасно одређивање странака у парници значајно је због правних последица које вођење парнице, али и донете пресуде имају на парничне странке.²¹⁷ Парнична странка је лице које од суда тражи одлуку, као и лице према коме се одлука доноси и извршава.²¹⁸ Странка у поступку може бити свако физичко или правно лице.²¹⁹ Странке у парници су *тужилац* и *тужени*, где је тужилац оштећени, а тужени штетник, односно починилац штетне радње. *Тужилац* је лице повређених или угрожених субјективна права чију заштиту од суда захтева, док је *тужени* лице за које тужилац тврди да је повредило његова права и против кога је уперена тужба која се поводом повреде права подноси.²²⁰ Странка у спору која подноси тужбу стиче положај тужиоца, док странка против које је тужба поднета, мимо своје воље добија статус туженог.²²¹ Положај странке у парници се може стећи и сукцесијом, ако странка у поступку умре, а наследник уместо ње узима учешће у започетом процесу.²²² Важно је да странке у парници буду тачно одређене и означене, а уколико то није случај, односно ако је дошло до грешке у навођењу имена или података странака, суд идентификује странке у парници, за шта је меродавна изјава, а не воља странака.²²³

Свака од странака у парници има права да износи чињенице, подноси доказе и изјашњава се о радњама супротстављене стране, што указује на њихову процесно-правну равноправност, али не и равноправност у фактичком смислу.²²⁴

У парничном поступку се у положају странке може наћи и *странка по дужности*, односно орган који парницу води по службеној дужности због туђих права или обавеза. У улози странке по службеној дужности најчешће се налази *јавни тужилац*. Подељена су мишљења о улози коју странка по службеној дужности има у парници. Према мишљењу органске теорије, странка по дужности има положај странке у парници, док према

²¹⁵ Видети: А. Радованов, *Грађанско процесно право, парнични, ванпарнични и поступак*, друго, измењено и допуњено издање, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2011, стр. 103;

²¹⁶ Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 132.

²¹⁷ *Ibid.*, стр. 137.

²¹⁸ *Ibid.*, стр. 132.

²¹⁹ Чл.74. ЗПП.

²²⁰ Видети: А. Јакшић, *op. cit.*, стр. 202.

²²¹ Видети: А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 103.

²²² Видети: С. Станишић, О странкама и заступницима у парничном поступку, *Годишњак факултета правних наука*, Бања Лука, Година 1, бр.1, 2011, стр. 165-199.

²²³ Више о странкама у парничном поступку у: А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 102 и даље.

²²⁴ *Ibid.*, стр. 104.

мишљењу присталица теорије заступања, то није положај парничне странке, већ законског заступника.²²⁵

Положај парничне странке губи се окончањем парнице, али он може престати и смрћу странке, или престанком постојања правног лица.²²⁶

Учешће у парници подразумева да парнична странка испуњава одређене услове и има одређена својства. Да би неко лице могло да буде парнична странка мора да има страначку способност, парничну способност, постулатиону способност и страначку легитимацију, која се испољава као стварна и процесна.

*Страначка способност.*²²⁷ Процесно право дефинише правила која одређују ко може да буде страна у спору, односно ко може да буде тужилац или тужени. *Страначка способност* представља апстрактну могућност субјекта да буде страна у спору, односно својство субјекта да може бити носилац процесних права и обавеза у парници (*ius standi in iudicio*) и није везана за конкретан грађанскоправни однос. Да би субјекат био страначки способан мора да буде правно способан, што је према Уставу из 2006. године свако физичко и правно лице. Страначки способна могу бити и лица која нису лица у праву, ако им закон признаје страначку способност.²²⁸

Правна способност је основ и услов страначке способности, али је ужи појам од страначке способности.²²⁹ За лице кажемо да је правно способно ако је способно да буде носилац права и обавеза. Правна способност се стиче рођењем и представља основно својство сваког правног субјекта. Има је свако физичко или правно лице, а њен губитак наступа смрћу код физичких лица, односно престанком постојања правног лица.²³⁰ Под одређеним условима правну способност има и зачето, још нерођено дете (*nasciturus*).²³¹

²²⁵ *Ibid.*, стр. 103.

²²⁶ А. Јакшић, *op. cit.*, 2012, стр. 211.

²²⁷ Видети: Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 143.

²²⁸ Поред странака, у парници могу учествовати и лица која немају страначку способност, односно нису лица у праву, али им се може признати право стајања пред судом („*ius standi in iudicio*“), као што су јавни тужилац, правобранилац и други. Признавање страначке способности тим лицима регулисано је посебним прописима, што је предвиђено чланом 74. став 2. ЗПП.

²²⁹ Више о томе у: Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 143. и даље.

²³⁰ Више о правној способности физичких и правних лица у: А. Гамс, Љ. М. Ђуровић, *Увод у грађанско право*, Савремена администрација, Београд, 1994, стр. 76. и даље.

²³¹ Признавање права зачетом још нерођеном детету јесте правило римског права које су прихватила сва савремена законодавства. Више о томе у: О. Станковић, В. Водинелић, *op. cit.*, стр. 53.

Постулативна способност представља способност странке да лично и непосредно предузима парничне радње.²³² Може бити потпуна и делимична. Постулативна неспособност подразумева заступање парничних странака од стране пуномоћника, како би се олакшао рад суда, односно у поступку учествовали познаваоци права, јер су стране у спору често неуке, или нису добри познаваоци права. *Стварна* или грађанскоправна легитимација (*legitimitio ad causam*) показује да између странке и предмета спора постоји веза и тачно одређује ко је носилац права и обавеза у спору. *Процесна* легитимација (*legitimitio ad processum*) се може јавити као активна и пасивна, и показује ко је овлашћен да води парницу и против кога је допуштено пружање заштите. Постулативну способност немају лица која због физичког недостатка или хендикепа нису у стању да се изјашњавају пред судом.²³³

Парнична способност подразумева страначку и правну способност, али је ужи појам од страначке способности, јер страначки способно лице не мора да буде и парнично способно. *Парнична способност представља способност одређеног лица да предузима парничне радње у поступку пред судом.*²³⁴ Иако има парничну способност странка неће моћи да предузима парничне радње у поступку по ванредним правним лековима, ревизији и захтеву за заштиту законитости, већ то мора да чини преко пуномоћника који је адвокат. За странку кажемо да је парнично способна ако је правно способна, односно има навршених 18 година живота. Такође, парнично је способан и малолетник у границама признате пословне способности, као и пунолетно лице коме је парнична способност ограничена у складу са границама пословне способности која му је призната. Парнично способна странка не мора непосредно да сама учествује у парничним радњама, већ то може да учини преко свог пуномоћника.²³⁵

Правила о парничној способности уређена су ЗПП, конгентне су природе, што значи да их парничне странке не могу мењати својом вољом. Као парничне странке могу се јавити физичка и правна лица, домаћа и страна. ЗПП прописује правила о парничној

²³² Парничне странке предузимају различите радње поводом парничног поступка, али нису све оне парничне радње. *Парнична радња је правна радња које је предвиђена правилима процесног права*, видети: Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 254.

²³³ О постулативној способности, стварној и процесној легитимацији више у: Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 152 и даље; А. Јакшић, *op. cit.*, 2012, стр. 219 и даље; А. Радованов, 2011, стр. 107.

²³⁴ А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 106.

²³⁵ *Ibid.*

способности за сваку од ових категорија.²³⁶ О парничној способности странака у току читавог поступка суд води рачуна по службеној дужности, а повреда правила о парничној способности може бити разлог апсолутне ништавости одлуке.²³⁷

За потребе рада и економске анализе штете користићемо термине тужилац (односно оштећени чија су права повређена или угрожена) и тужени (односно починилац штете од кога се захтева њена накнада).

Јасно дефинисање парничних странака значајно је како због парничних трошкова и терета њихове накнаде (чије сношење зависи од правила о алокацији трошкова које се примењује), тако и због трансфера вредности која се након пресуде преноси од туженог ка тужиоцу.

4. Тужиоци и тужени у поступку накнаде нематеријалне штете

ЗПП превиђа да се као странке у парничном поступку могу јавити физичка и правна лица.²³⁸ Тако се и у поступку накнаде нематеријалне штете у улози туженог, у складу са законском одредбом, могу наћи физичка и правна лица. Поставља се питање могу ли се правна лица наћи у улози тужиоца и остварити право на накнаду нематеријалне штете, с обзиром на то да нематеријална штета настаје као последица повреде права личности и да је својствена физичким лицима.²³⁹

ЗОО предвиђена је накнада нематеријалне штете због повреде угледа, части и слободе физичким лицима. Питање да ли правна лица имају право на правичну накнаду нематеријалне штете због повреде пословног угледа, односно да ли се правна лица могу наћи у улози тужиоца и захтевати накнаду нематеријалне штете у случајевима у којима трпе штету, као последицу повреде пословног угледа, предмет је спора и расправа. ЗОО овакву могућност не предвиђа, а исти је став прихваћен и од судске праксе. На седници грађанског одељења одржаној у фебруару 2001. године, Врховни суд је прихватио

²³⁶ Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 148.

²³⁷ А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 107.

²³⁸ Чл. 74. ст. 1. ЗПП.

²³⁹ Видети: О. Станковић, *Новчана накнада неимовинске штете*, Савремена администрација, Београд, 1972, стр. 85-90; А. Вишекруна, Право правног лица на накнаду нематеријалне штете, *Право и привреда*, 4-6/2015, стр. 182-194.

схватање према коме *правно лице нема право на правичну новчану накнаду нематеријалне штете због повреде пословног угледа, јер то није законом призната штета.*²⁴⁰ Разлог непризнавања права на накнаду нематеријалне штете правном лицу, правда се чињеницом да је нематеријална штета облик штете који настаје као последица претрпљених физичких и психичких болова, које правно лице не може да има. Чињеница да правно лице не осећа психичку патњу, због чега не може да буде оштећеник, не негира могућност заштите пословног угледа правног лица. Према ставу судске праксе *из накнаде пословне репутације правног лица може проистећи само имовинска штета у смислу пољуљаног угледа који треба повратити одговарајућим средствима грађанско правне заштите (објављивање пресуде на трошак штетника или друге мере публициитета), па се онда ни захтев за досуђивање тако настале штете не може декларисати под видове нематеријалне штете. Повреда пословног угледа правног лица није нека нова нематеријална штета коју Закон о облигационим односима не познаје, без обзира што углед има и правно, а не само физичко лице.*²⁴¹

Ова одлука штету насталу поводом повреде пословног угледа сматра материјалном штетом, али указује и на могућност неновчане накнаде нематеријалне штете, која се може остварити обављивањем пресуде или исправке, у случају повреде права личности, па и повреде пословног угледа правног лица.

Основ признања права на накнаду нематеријалне штете због повреде угледа многи виде у сличности између правних и физичких лица. Па тако право физичког лица на име подсећа на право правног лица на назив, право на част и углед физичког лица на право на пословни углед правног лица, ауторска права појединаца на права правног лица на пословну тајну која се односи на примењена знања и технологију и сл.²⁴²

Развој права у савременим условима, али и изражена активност Европске уније у области накнаде нематеријалне штете правном лицу, указују на потребу прилагођавања и признавања овог права и у нашем законодавству. У том смислу, чл. 361. преднацрта Грађанског законика Републике Србије,²⁴³ предвиђа правичну накнаду нематеријалне штете правним лицима због повреде угледа или других вредности које произилазе из

²⁴⁰ Врховни суд Србије, *Билтен судске праксе*, бр. 3/2005, Intermex, Београд, 2005, стр. 85.

²⁴¹ Из одлуке Врховног суда Србије, Рев. 127/97, март 1987, *Збирка судских одлука*, 1997. године.

²⁴² Више о томе у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.* 2012, стр. 130.

²⁴³ Преднацрт Грађанског законика, радни текст Комисије за израду Грађанског законика, Београд, 2015, доступно на сајту: <https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf> приступљено 20.05.2018.

природе њиховог субјективитета. Прецизно утврђивање висине накнаде нематеријалне штете поводом повреде угледа правних лица (као и нематеријалне штете код физичких лица) не може се остварити због непостојања јасних квантитативних показатеља којима би се штета могла мерити. Оно што може бити мерљиво јесте висина прихода које правно лице остварује, односно смањење до кога је дошло због повреде угледа, а које правно лице треба да докаже.²⁴⁴

Добра репутација, пословни углед и име најчешће су резултат дугогодишњег улагања и успешног пословања. Репутација представља „нематеријалну имовину“ којом се шаље сигнал о пословању, односно производу и услугама које правно лице нуди.²⁴⁵ Добром репутацијом привлаче се клијенти, али и омогућава виша цена производа или услуга, јер она управо гарантује да је реч о квалитетним производима, односно услугама.²⁴⁶ Улагање у репутацију и углед условљава трошкове, а свако нарушавање доводи до економских губитака. Губици се могу испољити као краткорочни, али се посеице нарушене репутације могу одразити на пословање и у дужем временском периоду, или чак условити престанак рада правног лица.

У условима широке примене интернета и друштвених мрежа, пословни углед и добра репутација посебно су угрожени. Брзина којом се информације шире омогућава да углед правног лица који је годинама грађен у пар секунди буде нарушен.²⁴⁷

Признавање права на накнаду нематеријалне штете правним лицима у економском смислу значајно је због губитака које повреда угледа и пословног имена условљава. Рушење репутације поред угрожавања пословног угледа условљава и значајне материјалне губитке правног лица, чиме се смањује ниво благостања правног лица, али и његовог

²⁴⁴ Нашој јавности познат је случај „Панцир“ у коме је Миле Драгић, произвођач војне опреме и власник истоимене фабрике у Зрењанину оптужен за злоупотребе у набавци војне опреме. Овом оптужбом нанета је огромна штета, како материјална, тако и нематеријална правном лицу, али и власнику фабрике лично, а 8000 радника оставила без посла. Значајну штету претрпела је и војска због чињенице да није добила војну опрему коју је ова фабрика требало да испоручи. Суђење у овом случају било је затворено за јавност. Основни суд у Зрењанину правоснажно је ослободио Милета Драгића свих оптужби које су поводом ове афере покренуте против њега 2005. године. Апелациони суд у Новом Саду је након јавне седнице већа потврдио ослобађају пресуду, јер није доказано да је Миле Драгић извршио кривична дела за која је оптужен, саопштење Апелационог суда у Новом Саду од 31.10.2013. године (доступно на сајту: www.ns.ap.sud.rs). Настала штета је вишемилонска и поред материјалне и нематеријалне штете која је нанета фабрици као правном лицу и власнику лично, обухвата и штету коју су претрпели чланови породица које су због губитка посла остале без прихода.

²⁴⁵ Више о томе у: М. Лабус, Б. Беговић, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 390 и даље.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ А. Вишекруна, *op. cit.*, стр. 185-186.

руководства. Европски суд за људска права у првој пресуди за накнаду нематеријалне штете правном лицу досуђеној у случају *Comingersoll S. A. v. Portugal*²⁴⁸ као критеријум оцене повреде права поред нарушене репутације компаније, поремећаја у управљању обухватио је и штету коју је њено руководство претрпело.²⁴⁹ Смањење благостања правних лица и његовог руководства води смањењу друштвеног благостања.

У складу са наведеним, али и на основу тенденције у накнади нематеријалне штете на нивоу ЕУ, признавање права на накнаду нематеријалне штете правним лицима у нашем законодавству и законодавна активност на том плану неопходне су и оправдане.

5. Заступници парничних странака

Парнично способне странке могу, али не морају непосредно да учествују у парници, већ предузимање парничних радњи могу да препусте *заступницима*, односно лицима која у њихово име и за њихов рачун предузимају парничне радње. То су *добровољни* заступници, којима странке дају овлашћења да их заступају у парници. Поред добровољних, разликујемо и *законске* заступнике које закон додељује лицима која немају парничну способност. Заступник у парници није странка, те не може бити осуђен, нити му се било шта може досудити, али може бити кажњен ако злоупотребљава процесна права која су му додељена. Одговорност заступника према странкама које заступају односи се на штету коју су им због неправилности у раду нанели, али не и за неуспех у парници.²⁵⁰

Пуномоћник је лице које има право да заступа странку у парници на основу овлашћења које је од ње добило. То може бити свако физичко лице које је правно способно. Положај пуномоћника може имати *обичан пуномоћник*, или пуномоћник који је *адвокат*. Разлика између њих заснована је на овлашћењима која имају. Ако је пуномоћник адвокат, овлашћен је да обавља све парничне радње, а ако за заштиту свог правног интереса странка ангажује обичног пуномоћника, за обављање парничних радњи

²⁴⁸ *Comingersoll S. A. v. Portugal* (представка бр. 35382/97 од 6. априла 2000. године).

²⁴⁹ Европски суд за људска права је у првој пресуди у којој је досуђена накнада нематеријалне штете због повреда права правних лица у случају *Comingersoll S. A. v. Portugal* за критеријум оцене повреде права узео репутацију компаније, поремећаје у управљању, али и штету коју је њено руководство претрпело Више о томе у: О. Станковић, *op. cit.*, 1972, стр. 88-89.

²⁵⁰ Више о томе: А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 110 и даље.

неопходно је *изричито овлашћење* странке која га је ангажовала. Пуномоћник сваког момента може отказати пуномоћје, као што га и странка сваког момента може опозвати.²⁵¹

Поред странака и њихових заступника, односно пуномоћника, у парници могу да учествују и *умешачи*, као трећа лица која се придружују некој од странака у спору, како би остварили свој правни интерес и помогли странци којој се придружују да оствари успех у поступку. Радње које умешачи предузимају у парници имају дејство на странку којој су се придружили, само ако нису у супротности са њеним радњама и интересима. У случају успеха у парници, умешач има право на накнаду трошкова, док у случају неуспеха нема обавезу накнаде парничних трошкова супротстављеној страни. Умешач може у парници да замени странку којој се придружио, за шта му је неопходна њена сагласност. У том случају ради се о тужби тзв. *главног мешања*.²⁵² Као и заступници и умешачи нису странке у спору, те се на њих не односе пресуде и одлуке које суд доноси.²⁵³

Прецизно нормирање и правилна примена правила о странкама и заступницима у парничном поступку може значајно да утиче на ефикасност и експедитивност судова и управних органа, као и на остварење захтева странака у спору.²⁵⁴

За потребе економске анализе у раду за заступнике у парничном поступку користићемо термин адвокат.

6. Улога судова и судија у правном систему

Уставом Републике Србије установљен је, а Законом о уређењу судова организован судски систем у нашој земљи кога чине *судови опште* и *судови посебне надлежности*.²⁵⁵

²⁵¹ Видети: *Ibid.*, стр. 116.

²⁵² А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 120.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ С. Станишић, *op. cit.*, 2011, стр. 165-199.

²⁵⁵ Према члану 11. ст. 3. Закона о уређењу судова судови *опште* надлежности су:

- Основни судови (Основни суд се оснива за територију једног града, односно једне или више општина),
- Виши судови (Виши судови се оснивају за подручје једног или више основних судова),²⁵⁵
- Апелациони судови (Апелациони судови се оснивају за подручје више виших судова и непосредно је виши за виши и основни суд), и
- Врховни касациони суд (Врховни касациони суд је највиши републички суд, непосредно је виши за апелациони суд. Његово седиште је у Београду).

Обе врсте судова су редовни и стални, јер је искључена могућност оснивања привремених, преких и ванредних судова.²⁵⁶ Оваквом поделом омогућено је да се прецизно утврде надлежности установљених судова у пружању правне заштите одређене врсте.

Према Закону о уређењу судова, судови су самостални и независни државни органи који штите слободе и права грађана, законом утврђена права и интересе правних субјеката и обезбеђују уставност и законитост. Судови суде на основу Устава, закона и других општих аката (када је то предвиђено законом), општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора.²⁵⁷

У судском систему није посебно организован парнични суд, али се под парничним судом подразумева суд који у обављању судске функције примењује парничну процедуру.²⁵⁸ Као субјекат парничног процесног односа, парнични суд на захтев парничне странке посредује између парничних страна у решавању грађанскоправног спора, поступајући по правилима парничног поступка.²⁵⁹ Уколико стране у спору не могу да реше спор на неки други начин, решење траже у посредовању парничног суда. За обављање функције парничног суда неопходно је постојање органа парничног суда и то председника суда, судије и судије поротника, судска већа, судија појединаца, судија известилаца и помоћних органа суда.²⁶⁰

Подела судова и њихова територијална надлежност условиле су значајан број судова и ангажовања већег броја судија. Различита тумачења и примена права доводе до различитих интерпретација у истим или сличним тужбеним захтевима, што условљава правну несигурност код страна које захтевају заштиту повређених права, што поред

Судове *посебне* надлежности чине:

- Привредни судови (Привредни суд се оснива за територију једног или више градова, односно више општина),
- Привредни апелациони суд (Привредни апелациони суд се оснива за територију РС),
- Прекршајни судови (Прекршајни судови се оснивају за територију града, једне или више општина),
- Виши прекршајни суд (Виши прекршајни суд се оснива за територији РС са седиштем у Београду и у одељењима у Крагујевцу, Нишу и Новом Саду) и
- Управни суд (Управни суд се оснива за територији РС са седиштем у Београду и одељењима у Крагујевцу, Нишу и Новом Саду).

²⁵⁶ Чл. 2. ст. 2. Закона о уређењу судова.

²⁵⁷ Чл. 1. ст. 2. Закона о уређењу судова, „Сл. гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016 и 113/2017.

²⁵⁸ Више о парничном суду у: Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 86-89.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ *Ibid.*

незадовољства због пресуда, често доводи до поновљених поступака или тражења решења код судова виших инстанци.²⁶¹ Понављање поступка, односно поступања по правним лековима утичу на пораст трошкова парничног поступка. Већом територијалном надлежношћу и смањењем броја судова, али и адекватном анализом подручја надлежности, може се утврдити *оптимална територијална надлежност*. Утврђивањем оптималне територијалне надлежности странкама би се обезбедила адекватна заштита права странкама, и смањили укупни друштвени трошкови парнице чиме би се повећала ефикасност остварене правне заштите.²⁶² Адекватном припремом поступка у првом степену и поштовањем начела парничног поступка, поступак би могао да се убрза, односно скрати, чиме би се ниво укупних друштвених трошкова парничног поступка могао значајно смањити.

Улога судија у оквиру судског система јако је значајна. Судско расуђивање и одлучивање представља значајан процес, нарочито ако судије нису ограничене на пуко спровођење и примену права, већ могу да утичу и на развој, односно креирање права. Судије морају бити свесне своје улоге како у поступцима у којима непосредно учествују, тако и утицаја који њихов рад и одлуке имају на потенцијалне учеснике у судским поступцима, али и на ефекте које могу да имају у креирању судске праксе. Ово је у основи и економски резон, који је подједнако важан и када говоримо о накнади нематеријалне штете.

Судија је лице које судијску функцију обавља као своју редовну и сталну делатност. Квалитетно обављање судијске функције обезбеђује се тиме што се судијама омогућава да буду независне. Независност судија се гарантује и обезбеђује начином избора судија, сталношћу и поштовањем принципа непреместивости судија (предвиђен је и гарантован

²⁶¹Више о томе у: Економска анализа парница, доступно на сајту: www.pars.rs/files/nis_prezenzacija_dan_6_sudije_privrednih_sud (приступљено, 18.03. 2018. године).

²⁶² Успостављањем адекватне територијалне надлежности судова којом се може остварити смањење трошкова које судови узрокују, не треба угрозити територијалну доступност која подразумева да сваки грађанин може да оствари заштиту угрожених или повређених права у институцијама које су најближе његовом месту становања. Доступност и близина институција грађанима води смањењу трошкова које стране у спору имају у остваривању својих права. Више о томе у: М. Милићевић, Извештај о стању у правосудју, доступно на: <https://pt.scribd.com/doc/306507100/Prof-Dr-Miroslav-Milicevic-Izvestaj-o-Stanju-u> приступљено 24.09.2018. године.

Принципом I.3 Препорука Комитета министара)²⁶³, обезбеђењем њихове материјалне независности и обезбеђењем међусобне независности судија.²⁶⁴ Непреместивост (непокретност) судија, као и начело сталности судијске функције, основна су гаранција судијске независности. Циљ начела сталности судијске функције јесте побољшање рада судске власти, објективније суђење, али и напредовање и усавршавање судија.²⁶⁵ Остварење овог циља подразумева да су лична својства судија поштење, добре намере и знање, односно да су судије стручне и достојне функције коју обављају,²⁶⁶ како се судијска функција не би *обесмислила и претворила у супротност, уколико се схвати да је параван за нестручно и несавесно обављање судијског позива.*²⁶⁷

Веома је важно да судије не буду под утицајем политике и политичких интереса, или да тај утицај буде ограничен у мери у којој не омета обављање основне функције суда. Захтев за обезбеђивањем независности и непристрасности судија повезан је са начином на који се судије бирају. Бројни радови који за предмет анализе имају избор судија како у евроконтиненталном, тако и у *common law* системима, указују на значајан идеолошки и политички утицај на избор судија. Зато се предлаже систем одабира судија на основу заслуга, који иако није савршен, успева да сведе на минимум политичке утицаје који долазе како из правосудног система, тако и ван њега.²⁶⁸

У избору судија постоје разлике у зависности од система судства у коме се избор врши, па се тако разликују *бирокуратски* и *професионални* тип судства и модела избора.²⁶⁹ По бирокуратском моделу избор судија се врши одмах након завршеног факултета, у оквиру самог суда се одвија припрема и тренинг судија, утврђује улога и положај у хијерархији, а сама функција коју судија обавља подразумева мањи ниво самосталности и независности. Када је реч о професионалном типу судства и избору судија, судија се бира након

²⁶³ Више о томе у: Европска Комисија за демократију кроз право (Венецијанска Комисија), Извештај о независности судских система, део I, независност судија, доступно на сајту: www.sudije.rs/.../VK2010_IZVETAJ_O_NEZAVISNOSTI_SUDSKIH_SISTEMA.doc (приступљено 17.05. 2018)

²⁶⁴ А. Јакшић, *op. cit.*, 2011, стр. 110.

²⁶⁵ С. Орловић, Сталност судијске функције Општи реизбор судија у Републици Србији, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, година LVIII, 2/2010, стр. 163-186.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ Т. Маринковић, О уставности општег реизбора судија, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, година LVII, 1/2009, стр. 283-291.

²⁶⁸ А. Бадо, Избор судија – непристрасност и политика, компаративна анализа, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 1/2014, стр. 277-314, Michael S. Kang-Joanna, M. Shepherd: The Partisan Price of Justice: An Empirical Analysis of Campaign Contributions and Judicial Decision, *New York Law Review*, 2011, стр. 70-130.

²⁶⁹ Више о томе у: Економска анализа парнице, доступно на сајту: www.pars.rs/files/nis_prezenzacija_dan_6_sudije_privrednih_sud приступљено 18.03.2018. године.

професионалног искуства које подразумева да су тренинг и припрема судија обављени у адвокатским канцеларијама и суду, те су и положај и обављање судијске функције мање зависни од утицаја актера ван правосудног система, односно остварен је виши ниво независности судија у одлучивању.²⁷⁰

Због комплексних правила и процедура, али и могућности да адвокати и клијенти злоупотребе евентуалне празнине или тумачења права, стварају се проблеми у суштинском спровођењу закона, те је активност суда у томе од изузетног значаја. Спровођење закона додатно отежава то што судови и судије не располажу савршеним информацијама,²⁷¹ као и чињеница да претерана активност, у смислу потпуне прецизности у спровођењу закона, условљава трошкове. То указује на неопходност утврђивања нивоа прецизности у тумачењу и спровођењу права, који је друштвено прихватљив и економски оправдан.

У поступцима накнаде нематеријалне штете улога судија и прецизног тумачења права посебно долази до изражаја. Наиме, због природе нематеријалне штете и непостојања критеријума којима би интензитет болова могао да се мери, могућности злоупотреба и неадекватне накнаде се повећавају, што се негативно одражава на заштиту субјективних права оштећених. Последица злоупотреба у поступцима накнаде нематеријалне штете јесу поновне повреде оштећених, али и пораст трошкова које поступци накнаде изискују.

Чињеница је да судије, као и други људи, нису савршене, као ни систем у коме раде. Динамика живота и развоја захтевају од наших судија да буду активни учесници, чак и покретачи промена у правном систему, како би одржали корак са развијеним земљама, чији су правни системи на вишем нивоу развоја него што је то наш правни систем. То је сложен и тежак процес, јер је велики број наших судија (едукован у периоду који није био овако и оволико динамичан), врло често препуштен себи. Инертности судија, али и целокупног правног система, значајно доприноси и спора промена програма и планова по којима се судије школују. На рад судија и евентуалне грешке значајно утиче и оптерећеност судија бројем предмета у којима одлучују.²⁷²

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Савршена информисаност подразумева доношење рационалних одлука уз потпуно знање о битним чињеницама које се на те одлуке односе, што подразумева и потпуну извесност у погледу последица које доношењем одлука настају. Више о савршеној и несавршеној информисаности у: Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 353 и даље.

²⁷² Више о томе у: Г. Кнежевић, В. Павић, *op. cit.*, стр. 202.

С обзиром на то да је остваривање права на накнаду нематеријалне штете у правној теорији и пракси дуго оспоравано, да нису јасно дефинисани критеријуми њене накнаде, као и то да још увек мали број судија познаје медицинско право, јасно је да је у циљу утврђивања правичне накнаде нематеријалне штете неопходно додатно едуковати судије, адвокате, али и друге учеснике (пре свега лекаре-вештаке) у поступку накнаде нематеријалне штете.

Да би судије обављале захтевне задатке који се пред њих постављају неопходно је подстицати их и адекватно награђивати, јер врло често плате које добијају нису у складу са продуктивношћу коју остварују. Судије често добијају исте плате, а број решених случајева и учинак који имају у раду није ни приближно исти.²⁷³ Подстицање судија и њихово адекватно награђивање утицаће на пораст ефикасности система и смањење трошкова у оквиру ове области. Иако пораст плата судија води ка њиховој већој независности, треба водити рачуна да се подстицајима не угрози статус судија. Према извештају који је урађен 2012. године плате у правосуђу у Србији биле су 2.1 пута веће од просечне плате у Србији, што је у складу са европским стандардима, где су плате судија 2.3 пута веће од просечне зараде. Просек плата судија и тужилаца у Србији уклапа се у просек 29 земаља у које су анализом обухваћене, а износ плате у Србији већи је у односу на чак 18 земаља. Оно на шта је указано анализом односи се на „остале накнаде“ којима се стварају услови за фаворизовање појединих судија, и додатно повећавају трошкови правосудног система.²⁷⁴

С обзиром на значај и улогу коју судије имају у друштву, али и утицај који њихове одлуке и поступања имају на правосудни систем, стране у спору и потенцијалне починиоце штете, поред њиховог адекватног награђивања неопходно је и адекватно санкционисање, односно позивање на одговорност судија. Питање одговорности судија актуелно је како у свету, тако и код нас. Први релевантан документ којим је регулисана дисциплинска

²⁷³ Поред адекватног награђивања неопходно је размотрити и могућност санкционисања судија које нису довољно ефикасне. Врло често због односа који судије имају према поступцима у којима одлучују, у смислу недовољног укључивања у поступак и анализе проблема који је до поступка довео, за резултат имамо поступке који дуго трају. Недовољно познавање предмета у поступку такође отежава писање и доношење пресуда. Ако томе додамо и однос који се успоставља између странака у поступку и судија (због менталитета и личних карактеристика, али и познанстава судија и странака у поступку) јасно је да пресуда и правда у поступцима могу бити у супротности начелима парничног поступка.

²⁷⁴ *Функционална анализа правосуђа у Србији*, Мултидонаторски поверенички фонд за подршку сектору правосуђа у Србији, Светска банка, 2014, стр. 302-303.

одговорност судија јесу Основна начела независности правосуђа усвојена у УН.²⁷⁵ Поред ових начела Судијска група за ојачавање интегритета правосуђа (*Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity*) установила је Бангалорске принципе судијског поступања. Доношењем ових принципа попуњене су празнине у међународном праву у области регулисања одговорности судија, али и дате смернице државама у процесу усвајања етичких кодекса судија.²⁷⁶ Потреба за регулисањем одговорности судија препозната је и у Европи. У ту сврху Савет Министара је 1994. године усвојио Препоруку о независности, ефикасности и улози судија која је 2010. године ажурирана.²⁷⁷

Повећање ефикасности правосуђа у Србији детерминисано је захтевима и препорукама које је Србија у преговорима за приступање ЕУ и Поглавља 23 преузела као обавезу. Испуњењем захтева створена је основа за реформу правосуђа. У процесу реформе и стварања услова за повећањем ефикасности правосудног система указано је на неопходност решавања старих предмета, јер је у решавању новијих предмета приметна повећана ефикасност.²⁷⁸ Питање ефикасности правосудног система препознато је од стране ЕУ као једно од значајнијих питања које се пред Србијом постављају. Решавањем питања ефикасности правосудног система стварају услови за брже остваривање заштите угрожених права оштећених, чиме се остварују уштеде ресурса који су тим поводом ангажовани. Брже остваривање права, односно њихове заштите повећава сигурност оштећених и свих који се потенцијално могу наћи у том положају. Када је реч о оштећенима који су претрпели неки од облика нематеријалне штете сигурност, али и остваривање накнаде у што краћем периоду, могу да ублаже душевне болове и патње које оштећени трпе. Поред тога краћи и ефикаснији поступци накнаде нематеријалне штете смањују трошкове како појединаца, тако и друштва као целине. Ефикаснијим и краћим поступцима накнаде нематеријалне штете шаље се порука потецнијалним починиоцима штете да њихови поступци неће остати

²⁷⁵ На Седмом конгресу УН одржаном у Милану 1985. године одржаног на тему спречавања злочина и поступања према преступницима усвојена су наведена начела, која је касније потврдила и Генерална скупштина у својим резолуцијама.

²⁷⁶ Принципи су усвојени од стране Економског Савета Уједињених нација, Резолуција 2006/23 о Јачању основних начела судијског понашања, 27 Јул 2006, E/PES/23, доступно на: <http://www.refworld.org/docid/46c455ab0.html>

²⁷⁷ Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers on Independence, Efficiency and the Role of Judges, CM/Rec (1994) 12 (13 october 1994).

²⁷⁸ *Ibid.*

некажњени, што превентивно може деловати на ниво пажње који предузимају, а тиме и на број штетних догађаја и поступака за њену накнаду.

Решавање питања ефикасности правосудног система и уштеда које се тиме могу остварити није ни лако ни једноставно. Променама закона и реформама правосудног система чине се напори како би се ефикасност система повећала. Међутим, у пракси су помаци јако мали, те се стиче утисак да досадашње промене нису омогућиле адекватан напредак.²⁷⁹

У циљу побољшања функционисања правосудног система 2013. године израђена је Стратегија за ИКТ (информационо комуникационе телекомуникације), којом су утврђене области у којима је неопходна реформа, како би се побољшала и унапредила примена ИКТ. Примена ИКТ доприноси стварању услова за примену електронске поште²⁸⁰ у комуникацији између суда и странака (која би се примењивала у процесу достављања позива, поднесака и других пошиљки странкама у спору), а тиме и смањењу трошкова парничног поступка и порасту ефикасности у раду судова. Поред електронске комуникације између странака и комуникације између странака и судова, значајно је указати и на комуникацију између судова, управе и других органа чије ангажовање природа спора захтева. Успостављање електронске комуникације подразумева постојање централног регистра, али и уреда који ће посредовати у достављању одлука, заказивања рочишта и других радњи које су поступком предвиђене. За успостављање електронског саобраћаја неопходно је да адвокат у регистру адвоката назначи да је спреман да прима и доставља поднеске електронским путем.²⁸¹ Добра комуникација омогућава скраћење времена и бољу организацију поступка. Ако се порука која се шаље (лично, телефоном или имејлом) не схвати и не разуме на прави начин, захтеваће нове разговоре и поруке, што води трошењу времена и ресурса, али и успорава процес остваривања права.

²⁷⁹ Променама које су учињене у циљу повећања ефикасности правосудног система чињени су напори да се скрати време трајања поступка. Парнични поступак по правилу траје годинама, те се поступци који су решени за три године сматрају брзо решеним поступцима. Поред капацитета у смислу простора и побољшања услова рада судија неопходно је повећати стручну оспособљеност и квалитет судија, уместо увођења нових правосудних професија и сл. О ефикасности правосуђа, капацитету простора, али и управљању људским ресурсима више у: *Функционална анализа правосуђа у Србији*, стр. 417 и даље.

²⁸⁰ Достављање поднесака суду у парничном поступку електронском поштом пуноважно је ако су испуњени услови који су предвиђени Законом о парничном поступку, Законом о електронском документу („Сл.гласник РС“ бр. 51/09) и Законом о електронском потпису („Сл. гласник РС“ бр. 135/2004).

²⁸¹ Више о томе у: М. Салма, Електронска комуникација у парничном поступку, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 3/2004, стр. 129-138.

Успостављању електронског саобраћаја и смањењу трошкова парничног поступка које би се на тај начин остварило, може значајно допринети дигитализација на чијој се примени инсистира и ради.²⁸²

Као идеју и могућност скраћења поступка правници наводе тонско снимање суђења. Наиме, применом програма који глас претвара у текст омогућава се тачност и брзина спровођења поступка чиме се повећава њихова ефикасност. У ту сврху предлог правника јесу измене ЗПП али ЗКП.²⁸³

Значај унапређења правосудног система и повећања ефикасности у поступцима накнаде наматеријалне штете је вишеструк. Поред уштеда у ресурсима који су у овој области ангажовани и стварања услова за заштиту повређених или угрожених права у разумном року, посебан значај има однос државе и правосудног система према повређенима. Наиме, уколико је правосудни систем ефикасан и уколико се заштита права остварује у предвидивом року, код повређених се ствара утисак сигурности, али и смањује осећај да су због неефикасности система починиоци штете заштићени, а оштећени двоструко кажњени (чином настанка штете, али и због чињенице да не остварују адекватну накнаду или је не остварују у разумном року).

7. Поступања странака и суда поводом парничног поступка

Покретање парничног поступка ради заштите субјективних права, односно накнаде штете која је повредом права настала, подразумева предузимање одређених радњи. Сам поступак који почиње подизањем тужбе, а окончава се правоснажном одлуком суда, пролази кроз више стадијума, односно фаза. У току поступка обављају се припремне радње како би се отворила главна расправа.

²⁸² Могућности повећања ефикасности и квалитета правосудног система увођењем еПравосуђа су бројне. Разменом у оквиру Правосудног информационог система (ПИС) више од милион електронских упита замењено је најмање два милиона дописа чиме је остварена уштеда од 220. милиона динара, у изјави министарке Н. Кубуровић у представљању Извештаја Европске комисије о ефикасности правосуђа, доступно на сајту: <https://www.mpravde.gov.rs/vest/.../ministarka-kuburovic-na-pre> (приступљено 24.05.2019)

²⁸³ Више о томе у: Идеја за краће трајање судских процеса, Адвокатска комора тражи тонско снимање суђења, Блиц од 25.10.2018, доступно на сајту: <https://www.blic.rs/.../ideja...krace-trajanje-sudskih-procesa-advokatska-komora...trazi> приступљено 31.05. 2019

Након подизања тужбе, достављања тужбе другој страни на одговор, разматрања испуњења услова тужбе, припрема се расправа у оквиру које се анализирају процесне претпоставке, обезбеђују докази, а суд утврђује чињенице због којих је до спора дошло. Да би отворио расправу о спорном случају, суд мора да отвори припремно рочиште или рочиште за главну расправу, на коме ће странке о спору расправљати пред судом. Странама које је суд одлучио да позове (странке, сведоци, вештаци и други) суд доставља позив за рочиште.²⁸⁴

Након извршених припрема прелази се у главну расправу, у оквиру које се износе сви докази и чињенице, како би се донела мериторна²⁸⁵ одлука, која након достављања странкама, представља окончање поступка у првом степену, односно пред првостепеним судом. Припрема главне расправе, сама главна расправа и доношење коначне одлуке у првом степену, представљају активности које се обављају *ex officio*, по начелу судског кретања парнице.²⁸⁶

Уколико једна од странака није задовољна одлуком у првом степену, може иницирати поступак по жалби, као редовном правном леку. Поред редовних правних лекова, странка у спору може поднети и ванредне правне лекове. Да ли ће се парница окончати у првом степену, или ће се поступак наставити, зависи од природе спора, односно околности конкретног случаја, што значи да не мора свака парница да прође кроз све наведене фазе.²⁸⁷

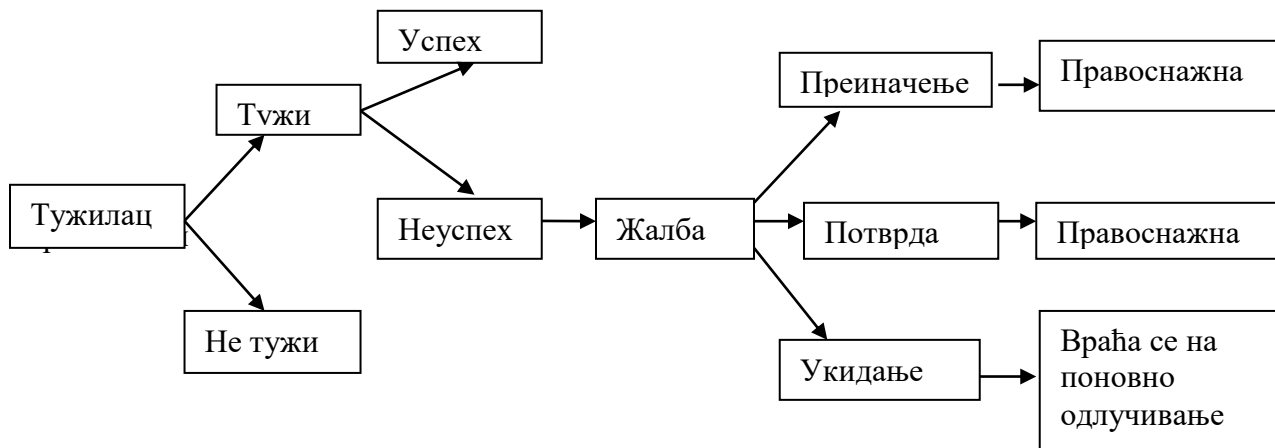
Поједностављеном шемом парничног поступку указујемо на фазе парничног поступка и различите исходе одлучивања. О свакој од фаза одлучивања и парничног поступка биће више речи у наставку рада.

²⁸⁴ Видети: А. Јакшић, *op. cit.*, стр. 397.

²⁸⁵ Појам мериторан потиче од латинске речи *meritorius* што значи заслуга, бити заслужан. М. Вујаклија, *op. cit.*, стр. 534.

²⁸⁶ А. Радованов, *op. cit.*, стр. 125.

²⁸⁷ *Ibid.*



Слика бр. 1. Поједностављена шема парничног поступка²⁸⁸

Поступање странака у парничним поступку одвија се у складу са процесним овлашћењима која су предвиђена законом. Процесна овлашћења странама у парничном поступку омогућавају заштиту субјективних права, али обезбеђују и заштиту правног поретка. Од страна у поступку захтева се да поступају у складу са основним начелом савесности и поштења како би се предупредила и онемогућила злоупотреба процесних овлашћења. Злоупотребом овлашћења наноси се штета супротстављеној страни, али и ствара неповерење у суд и правни систем уопште. Страна у парничном поступку која је због злоупотребе процесних овлашћења супротне стране претрпела штету, има права да тражи њену надокнаду.²⁸⁹

У поступцима накнаде нематеријалне штете злоупотреба процесних овлашћења од стране туженог, односно његових заступника, може условити нове повреде већ повређених субјективна права тужиоца, али и осећај незаштићености. Међутим, иако повређени и тужиоци у циљу остваривања веће накнаде могу да злоупотребе положај у коме се налазе, али и могућности које им заштита права даје. Последица злоупотребе процесних овлашћења од стране једне или обеју страна јесте неправична накнада нематеријалне штете. Улога суда у спречавању злоупотреба процесних овлашћења јако је значајна, како због парничних страна, тако и због потенцијалних починиоца штете и оштећених, али пре свега због заштите угледа суда и правног поретка. Злоупотреба овлашћења може да доведе

²⁸⁸ Приказ наведен на основу: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 383.

²⁸⁹ Г. Станковић, Накнада штете због злоупотребе процесних овлашћења, *Бранич*, Часопис Адвокатске коморе Србије, број 3-4/2004, стр. 43.

до дужег трајања поступка накнаде нематеријалне штете, а тиме и до повећане количине ресурса која је у истом ангажована, што повећава трошкове странака, али укупне друштвене трошкове.

7.1. Појам и врсте тужби

Тужба је иницијална радња за покретање парничног поступка, јер без подизања тужбе нема парнице (*neto iudex sine actore*). Тужба представља акт диспозиције тужиоца којим испољава вољу да тражи заштиту својих субјективних права, која на други начин није могао или не може да заштити.²⁹⁰ Термин тужба има два значења: *формално* и *материјално*. У формалном смислу тужба је писмени поднесак, којим се тражи заштита повређених права, док је у материјалном смислу тужба захтев за пружање правне заштите одређеног садржаја коју тужилац тражи од суда. Свака тужба садржи *обавезне* елементе на којима законодавац инсистира и *факултативне* елементе које странка наводи како би поступак и исход били повољнији по њу.²⁹¹

Подношењем тужбе успоставља се двострани процесни однос између тужиоца и суда, а њеним достављањем туженом долази до успостављања тространог процесног односа који обухвата тужиоца, суд и туженог. Подношење тужбе суду и достављање тужбе туженом производи одређене процесноправне и материјалноправне последице. Моментом достављања тужбе туженом парница почиње да тече (*литиспенденција*).²⁹²

Суд је дужан да утврди да ли подигнута тужба испуњава све процесне претпоставке за пружање правне заштите.²⁹³ Уколико не испуњава процесне претпоставке, подигнута тужба се одбацује, без упуштања у њену материјалноправну основаност. Ако је пак, тужба у складу са процесним претпоставкама, суд утврђује њен материјалноправни основ. Уколико

²⁹⁰ Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 327.

²⁹¹ Д. Ранђеловић, Тужба у парничном поступку (појам, врсте и елементи), *Правне теме*, година 4, бр. 7, стр. 70-88.

²⁹² Више о литиспенденцији у: Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 365; А. Јакшић, *op. cit.*, стр. 375 и даље.

²⁹³ Под процесним претпоставкама се подразумевају околности које Закон прописује као услов за вођење поступка.

је основ за правном заштитом оправдан, тужбени захтев ће бити усвојен, односно тужбени захтев се одбија ако такав основ не постоји.²⁹⁴

Садржином сваке тужбе мора бити обухваћен захтев поводом кога је тужба подигнута, односно све релевантне чињенице које се односе на повреду права чија се заштита тражи, доказе којим се та повреда права потврђује, вредност предмета спора и друге податке које овај поднесак²⁹⁵ треба да садржи.²⁹⁶ Да би се по овом поднеску могло да се поступа неопходно је да буде разумљив и садржи све што је потребно.²⁹⁷ Тужбом се утврђује предмет парнице и врста правне заштите коју треба пружити.²⁹⁸

Према садржини правне заштите која се тужбом тражи разликујемо²⁹⁹:

- *тужбе за утврђење* (декларативна тужба),
- *тужбе за осуду на чинидбу* (кондемпнаторна тужба) и
- *тужбе за правно преиначење* (конститутивна тужба).

Тужба за утврђење је тужба у којој је тужбени захтев управљен на утврђење да ли постоји или не постоји неки грађанскоправни однос или неко грађанско субјективно право, или да је истинита или неистинита нека исправа.

Тужба за осуду на чинидбу је тужба којом се тражи да се туженом изрекне заповест да се на одређени начин понаша и да тако испуни дуговану чинидбу.

Тужба за преиначење правне ситуације је тужба којом тужилац тврди да му припада право да одређену правну ситуацију промени, и зато тражи од суда да својом одлуком промени постојећи грађанскоправни однос.³⁰⁰

Без обзира на природу спора и врсту тужбе, подизање тужбе узискује трошкове, који поред трошкова времена, обухватају и подмиривање трошкова правних услуга и судске трошкове. Из тог разлога тужилац ће имати мотив за подизањем тужбе само ако је очекивана корист од тужбе већа од трошкова које тужба генерише. Одлуку о подизању тужбе тужилац доноси на основу висине вредности спора, вероватноће да оствари успех у парници, склоности према ризику, али и поређењем односа трошкова и користи које је

²⁹⁴ А. Радованов, *op. cit.*, стр. 126; Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 328.

²⁹⁵ Под поднеском у парници се подразумева парнична радња странке предузета у писменом облику.

²⁹⁶ Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 329.

²⁹⁷ Чл. 98. ст. 3. ЗПП.

²⁹⁸ Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 329.

²⁹⁹ А. Јакшић, *op. cit.*, стр. 290 и даље.

³⁰⁰ Више о тужби и врстама тужби у: Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 327 и даље.

могуће да оствари уколико постигне нагодбу или спор реши на суду.³⁰¹ Гледано из економског угла, овај резон подједнако важи и када је у питању тужба за накнаду материјалне и нематеријалне штете.

Повлачење тужбе. Подигнуту тужбу тужилац може да повуче до закључења главне расправе. За повлачење тужбе је неопходна сагласност туженог, уколико је он већ укључен у главну расправу. Он је дужан да се у року од осам дана након добијања обавештења о повлачењу тужбе изјасни да ли је сагласан са повлачењем тужбе или не. Уколико се у наведеном року не изјасни, сматра се да је са повлачењем тужбе сагласан. Тужба може бити повучена без сагласности туженог, пре него што се тужени упусти у главну расправу. Тужба која је повучена не може се поново поднети.³⁰² Повлачење тужбе треба разликовати од *одрицања* од тужбеног захтева, када се доноси пресуда на основу одрицања, тако да се по основу исте ствари тужба више не може покренути.³⁰³

Поред повлачења, тужба се може и преиначити. *Преиначење тужбе* може бити *субјективно* када је у питању преиначење које се тиче личности туженог и *објективно* када се тиче тужбеног захтева.³⁰⁴

Противтужба. Када тужени код суда код кога је покренут првобитни поступак подигне тужбу, којом истиче нови самостални захтев за пресуду реч је о *противтужби*. Противтужба као парнична радња туженог може бити *дефанзивна* и *офанзивна*.³⁰⁵ Противтужбе се деле на конексне, компензационе и прејудицијелне.³⁰⁶

Одговор на тужбу. По пријему тужбе са прилозима, суд у року од 15 дана тужбу доставља туженом. Тужени предузима парничну радњу којом у форми одговора на тужбу изражава свој став о тужбеном захтеву тужиоца. Дужан је да у одговору на тужбу истакне процесне приговоре и да се изјасни да ли признаје, или оспорава истакнути тужбени захтев. Уколико оспорава тужбени захтев тужени у одговору на тужбу наводи чињенице и доказе којима потврђује разлоге оспоравања тужбе. У одговору на тужбу износи своју процесноправну и материјалноправну одбрану, са захтевом да суд одбаци тужбу као недопуштену или да одбије тужиочев захтев као неоснован. Уколико тужени не жели да се

³⁰¹ S. Shavell, *Темељи економске анализе права*, МАТЕ, Загреб, 2009, стр. 388.

³⁰² Чл. 202. ЗПП.

³⁰³ А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 134.

³⁰⁴ *Ibid.*, стр. 134-135.

³⁰⁵ Г. Станковић, *op. cit.*, стр. 374.

³⁰⁶ Више о томе: А. Јакшић, *op. cit.*, 2012, стр. 390.

брани у одговору на тужбу, може признати тужбени захтев, што ће суду омогућити, да уколико су остали услови испуњени, донесе пресуду на основу признања. Рок за одговор на тужбу је 30 дана од дана достављања тужбе.³⁰⁷

Утврђивање оправданости тужбеног захтева може значајно утицати на број покренутих поступака а тиме и на трошкове које поступци условљавају. Пажљивом анализом оправданости захтева и његовим прихватањем или одбијањем на самом почетку парничног поступка, оцењује се којим од захтева може бити остварена заштита угрожених или повређених права, а који од њих нема основа за наставак поступка. Селекцијом тужбених захтева утиче се на ниво трошкова остваривања правне заштите.

С обзиром на то да су повређени који су претрпели неки од облика нематеријалне штете склони да јачину и степен болова које трпе приказују јачим и тежим него што то заиста јесу, утврђивањем степена повреда и болова који су њима изазвани за шта је потребна помоћ стручних лица (лекара, вештака и сл.), може се утврдити колико је захтев за накнадом нематеријалне штете оправдан и да ли је одлазак на суд ефикасно решење, или је ефикасније да се решење спора и накнада штете остваре у неком од алтернативних начина (медијација, арбитража) решавања спора.

Заштита права личности која се остварује накнадом нематеријалне штете (али не само њом)³⁰⁸ може се остварити тужбом за утврђење (декларативна тужба), тужбом за накнаду штете (како нематеријалне тако и материјалне), тужбом за неосновано богаћење, тужбом за пропуштање, тужбом за стицање без основа.³⁰⁹

7. 2. Тужбе негативне вредности

Циљ подизања тужбе и покретање парничног поступка, за већи број тужилаца, представља *виша* очекивана вредност тужбеног захтева од трошкова које поступак условљава. То у, суштини, значи да тужилац неће подићи тужбу када је корист, односно

³⁰⁷ *Ibid.*, стр. 372.

³⁰⁸ Заштита права личности остварује се и накнадом материјалне штете у виду трошкова лечења, али и изгубљене зараде због онеспособљености за рад у време лечења. Више о томе у: Р. Јотановић, Накнада материјалне штете због повреде права личности, *Годишњак Правног факултета у Бања Луци*, бр. 35, 2013, стр. 33-54.

³⁰⁹ *Ibid.*, стр. 40.

очекивана вредност од пресуде, *нижа* од трошкова које је поводом покретања и вођења поступка имао. Међутим, у судској пракси постоје и тужиоци који подносе тужбе код којих је очекивана вредност тужбеног захтева нижа од парничних трошкова. Тужбе код којих је очекивана вредност нижа од парничних трошкова називају се *тужбама негативних вредности*.³¹⁰ Значајан допринос дефинисању тужби негативних вредности дали су Шавел и П'нг. Шавел у свом моделу није у обзир узимао стратегијски аспект понашања тужиоца и туженог, нити асиметрију информација која се у стратегијском понашању обе стране испољава. Полазну претпоставку Шавеловог модела по којој ће тужилац покренути поступак ако је очекивана вредност коју може да оствари у парници већа од трошкова које парнични поступак узрокује, П'нг је проширио и чињеницом да постоје тужбе негативне вредности. Укључивањем тужбе негативне вредности у анализу решавања спора П'нг је поставио могућност да тужилац спор оконча повлачењем тужбе.³¹¹ То је представљало новину у односу на дотадашњу анализу коју је дао Шавел, по којој се након подизања тужбе и утужења спор решавао поравнањем или окончањем парнице.³¹²

Важно је указати на чињеницу да тужиоци у случају тужбе негативне вредности подижу тужбе, али да поступак не желе да наставе. Разлог подизања оваквих тужби јесте настојање тужиоца да од туженог извуче позитиван износ поравнања, односно остварење позитивне нагодбе. Тужба негативне вредности представља *претњу* тужиоца да ће покренути поступак како би од туженог добио бољу понуду за поравнање.³¹³ У том смислу, подстицај подизања тужбе негативне вредности од стране тужиоца јасан је, али се поставља питање зашто би тужени пристао на нагодбу, односно поравнање са тужиоцем. Разлог оваквог поступања треба тражити у недостатку информација којима располажу обе стране у моменту доношења одлука у вези са тужбом, односно у асиметрији информација.³¹⁴ Како тужени не располаже информацијом о томе да ли је тужилац заиста спреман да настави са поступком, односно са доказивањем, али ни информацијом о томе

³¹⁰ S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 417-418.

³¹¹ Више о томе у: I. P. L. P'ng, Strategic Behavior in Suit and Trial, *The Bell Journal of Economics*, вол. 14, бр. 2, 1983, стр. 539-550.

³¹² Тужбе негативне вредности предмет су анализе у каснијим радовима Шавела. Више о томе у: D. Rosenberg, S. Shavell, A Model in Which Suits are Brought for Their Nuisance Value, *International Review of Law and Economics*, 1985, вол. 5, стр. 3-13.

³¹³ Више о томе у: А. Мојашевић, *op. cit.*, 2012, стр. 149.

³¹⁴ Више о асиметрији информација, али и о очекиваним вредностима и корисности у економској анализи парнице, у оквиру друге главе другог дела рада.

којој групи тужилац припада (групи која је претрпела мању штету или групи чији је износ штете виши), односно не зна вероватноћу успеха коју тужилац може да оствари у парници, понуду за поравнање прихвата као рационалну.³¹⁵

Одлучивање о покретању парнице или постизању поравнања у оваквим условима приказаћемо једноставним примером. Пођимо од претпоставке да постоје две групе тужилаца које се разликују према нивоу претрпљене штете. Прва група тужилаца претрпела је мању штету и заступљена је са 10% у укупном броју тужилаца, док друга група чији је губитак изазван штетом већи представља 90% укупног броја тужилаца. Износ парничних трошкова за потребе анализе једнак је за обе стране. Претпоставимо да је штета коју је претрпела мања група 20.000 евра, штета коју је претрпео већи број тужилаца 100.000 евра и да су парнични трошкови 30.000 евра. Одлуку да крене на суђење у оваквим условима донеће тужилац чији су парнични трошкови нижи од претрпљене штете. У овако постављеном моделу група тужилаца чији је губитак изазван штетом мањи од трошкова које би поступак накнаде условио, неће поћи на суд. Друга група тужилаца која је претрпела штету у вишем износу од парничних трошкова ($30.000 < 70.000$) биће спремна да решење спора потражи на суду.³¹⁶

Износ који тужени може да понуди једнак је очекиваном добитку од суђења који би тужилац са већом вероватноћом остваривања успеха у парници остварио. То је у датом примеру 70.000 евра. Такав износ прихватила би и група тужилаца која има мање изгледе да на суду оствари успех. Уколико би тужени понудио мањи износ од 70.000 евра тужиоци са већом вероватноћом успеха у парници отишли би на суђење, док би тужиоци са мањом вероватноћом успеха у парници одустали од суђења. Ако би понуђени износ био мањи од 70.000 евра, или ако тужени не би понудио ништа тужиоци са вероватноћом успеха од 90% отишли би на суђење. На суду би остварили износ од 117.000 евра ($90 \times 130.000 = 117.000$), што знатно премашује износ којим би у поравнању спор могао бити решен. Из тог разлога тужени обема групама нуди износ од 70.000 евра, чак и групи са мањом штетом од износа трошкова. Тужбе мање групе тужилаца представљају тужбе негативне вредности. Они су

³¹⁵ S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 417- 418.

³¹⁶ Пример наведен на основу: S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 418.

како их Шавел назива „глумци“ који остварују већу вредност од настале штете због чињенице да су мањина и да је већи број тужилаца спреман да крене у доказивање.³¹⁷

Спремност оштећеног (тужиоца) да подигне тужбу значајно утиче на ниво предострожности починиоца штете (туженог). Ако се очекује да ће оштећени након штетног догађаја подићи тужбу, починилац штете као рационалан појединац подиже ниво предострожности, чиме би штета могла бити избегнута, те не би било потребе за покретањем парничног поступка у циљу њене накнаде.³¹⁸ Процена починиоца штете да оштећени није спреман да подигне тужбу и покрене поступак смањиће ниво предострожности и пажње, што за резултат може имати већи број штетних догађаја и већу штету.

Наведено указује на то да је потребно стварати подстицаје којима би оштећени или потенцијално оштећени били спремни на подизање тужбе и покретање поступка, јер би тиме превентивно могло да се делује на потенцијалне починиоце штете и ниво пажње који предузимају. Инсистирање на превентивном деловању значајно је због чињенице да се број парница а тиме и износ трошкова које парнични поступак апсорбује повећава. Због позитивних ефеката које парница има али и значајних трошкова које узрокује, неопходно је утврђивање друштвено прихватљивог и економски исплативог броја парница, о чему ће касније у раду бити више речи.

7. 3. Главна расправа

Након утврђивања основаности тужбеног захтева и обављања припремних радњи и рочишта, суд заказује рочиште за главну расправу. Расправа представља скуп парничних и страначких радњи које се предузимају како би се утврдила основа за доношење судске одлуке. На главну расправу се долази по позиву суда. У позиву суд позива странке, сведоке и вештаке и налаже странкама да донесу исправе, предмете и доказе који се односе на случај о коме се расправља, а које би суд требао да прегледа. На главној расправи

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ K. E. Spier, *Economics of Litigation in: The New Palgrave Dictionary of Economics*, Palgrave Macmillan, London, S. N. Durlauf and L. E. Blume (eds.), 2d ed., 2008, краћа верзија текста доступна на: <http://www.law.harvard.edu/faculty/spier/pdf/economicslitigationnewpalgrave2008>, приступљено, 25.01. 2018.

саслушањем позваних суд изводи доказе и прибавља потребну грађу за доношење одлуке. Позив за рочиште за главну расправу странке морају да добију осам дана пре одржавања самог рочишта.³¹⁹

На рочишту заказаном за главну расправу суд отвара расправу и објављује предмет расправљања, утврђује да ли су дошла сва позвана лица, проверава да ли су уредно позвана и да ли су оправдала свој изостанак.³²⁰ Уколико су странке уредно позване, а ниједна од њих не дође на рочиште, сматра се да је тужба повучена. Ако су странке уредно позване, а појави се само једна од њих, расправа ће бити одржана са присутном странком. Расправа се може изузетно и одложити на предлог странке која није у могућности да се изјасни у вези са случајем а нема пуномоћника. Закон прописује да се одлагање расправе ретко користи и не представља правило у поступању пред судом.³²¹ Законом се уводи концепт суђења без одлагања, уз што мање прекидања тока парнице, како би се убрзао поступак и обезбедило његово окончање у разумном року. Смањење броја рочишта и убрзање поступка води смањењу трошкова које парнични поступак узрокује. Узроци неекономичности поступка и суђења ван разумног рока су бројни. Они су често резултат лоше организације суда, али и лошег рада и пропуста судија.³²² Убрзањем судског поступка остварује се низ предности, како у смислу трошкова, тако и у бржем остваривању права страна чија су права угрожена или повређена. Суђење без одлагања и убрзање поступка пожељно је како за странке у поступку, тако и за друштво као целину. Чињеница да је правда достижна у разумном року охрабрује оштећене и потенцијално оштећене и указује на то да су њихова права заштићена, али и шаље поруку починиоцима и потенцијаним починиоцима штете да неће проћи некажњено, што ће водити повећаном нивоу пажње и предострожности. Међутим, инсистиратње на брзини спровођења поступка и доношења одлука не сме утицати на њихов квалитет и осваривање начела правичности.³²³

³¹⁹ А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 189.

³²⁰ Чл. 310. ст. 1. ЗПП.

³²¹ А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 190.

³²² У циљу повећања ефикасности у раду судија донет је Правилник о критеријумима, мерилима, поступку и органима за вредновање рада судија и председника судова који је у примени од јануара 2015. године. Овим правилником предвиђено је оцењивање рада судија и председника судова кроз квалитет и квантитет одлука које доносе. Правилник је доступан на: <https://vss.sud.rs/.../вредновање-рада-судија-и-председника-суд>

³²³ Ради повећања ефикасности парничног поступка у Словенији донет је ЗПП из 1999. године, али је то довело до тога да се ефикасност сведе само на питање брзине којом се поступак одвијао, док је квалитет судског одлучивања био стављен у други план и занемарен. Више о томе у: А. Галич, *op. cit.*, 2013, стр. 807.

Остваривање брзе и правичне накнаде од значаја је за све поступке заштите угрожених или повређених права, али у поступцима накнаде нематеријалне штете због чињенице да оштећени трпе душевне болове и патње још више добија на значају. Брзом и ефикасном правдом скраћује се период у коме се болови трпе, али и указује на бригу о повређенима, која је за њих од посебног значаја.

У случају да није одржано припремно рочиште, расправа почиње излагањем тужбе од стране тужиоца, након чега тужени износи одговор на тужбу. Уколико је припремно рочиште одржано, тужба на одговор се не излаже, већ председник већа износи резултате припремног рочишта. Након изнетих резултата припремног рочишта износе се докази и ставови странака у вези са спором о коме се расправља. Доказ или докази који се пред судом износе представљају информације о правно релевантној чињеници.³²⁴ Извођење доказа врши се на захтев странака, али се извођење може вршити и на захтев или иницирање суда. Поред изношења доказа и објашњења ставова, као и изјашњавања о ставовима супротстављене странке, свака од странака може да износи и нове чињенице и доказе. Када су од стране суда испитани сведоци, странке и вештаци, питања могу да постављају чланови већа, али и заступници странака. Забрањено је постављање сугестивних питања којима би се сведоци наводили на одговоре који иду у прилог стране која испитује.³²⁵

Током расправе руководи суд (*dominus litis*). Суд одређује теме и редослед излагања и стара се да странке не злоупотребе своја процесна овлашћења.³²⁶ У случају када није одржано припремно рочиште, након отварања расправе, са излагањем почиње тужилац, који износи правно релевантне чињенице свог захтева за пресудом. Уколико је тужени оспорио наводе тужиоца, тужилац нуди доказе, побија одбрану туженог, и изјављује да остаје при тужби. У свом излагању тужени побија став тужиоца, износи своје доказе и чињенице, истиче захтеве и приговоре. Као и тужилац и тужени формулише захтев за пресудом, у којој истиче да суд треба да одбије тужбени захтев тужиоца.³²⁷

³²⁴ Све доказе који се прикупљају и изводе у поступку делимо на главне, посредне, непосредне, потпуне, непотпуне и друге.

³²⁵ Видети: Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 406; А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 192.

³²⁶ Чл. 333. ЗПП даје овлашћења суду да учеснике у расправи који злоупотребе своја процесна овлашћења или било како угрозе рад суда казни новчано у износу од 10.000 до 150.000 динара, или да их удаљи из суднице.

³²⁷ Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 405.

У расправи пред судом учествују пуномоћници странака (које странке могу да допуњују или исправљају), као и вештаци и умешачи, ако је за њиховим ангажовањем у парници било потребе.³²⁸

Важно је нагласити да главна расправа представља суштински најважнији део поступка, од кога највећим делом зависи коначна одлука. Она представља јединствену целину, чак и када није окончана на једном рочишту. У циљу смањења броја рочишта неопходних за утврђивање одговорности и заштиту повређених права, а тиме и смањења трошкова које главна расправа узрокује, неопходно је да све припремне радње буду квалитетно и прецизно обављене. Смањење броја рочишта у случајевима накнаде нематеријалне штете, значајано је како из економског аспекта (аспекта трошкова), тако и из аспекта заштите странке која је штету претрпела. Имајући у виду да је нематеријална штета настала повредом субјективних права појединаца, свако подсећање на повреду изазива непријатност. Смањењем броја рочишта, смањено би се број поновног излагања странака подсећању на доживљену непријатност, чиме се њихов положај даље не би погоршавао.

За ефикасно одвијање парничног поступка важна је добра припрема судија. Наиме, да би судија могао да организује поступак у складу са принципом ефикасности, у смислу неодагања и неодуговлачења поступка, неопходно је да пре првог рочишта буде упознат са чињеницама и аргументима који су важни за сваку од страна и сам поступак. Значајно је истаћи и то да на (не)ефикасност поступка утиче и то што неретко на рочишта долазе неприпремљени адвокати, али и судије. Разлози неприпремљености судија могу бити различити, али је сигурно један од значајнијих оптерећеност судија због великог број предмета у коме свако од њих суди. Због тога се на првом рочишту за главну расправу често по први пут упознају са детаљима спора поводом кога је расправа заказана. Неприпремљеност учесника у парничном поступку утиче на неефикасност поступка и условљава заказивање већег броја рочишта, што утиче на дужину трајања поступка. Поред спремности судија и адвоката, на ефикасност парничног поступка значајно утиче и активност и одговорност парничних странака.³²⁹ Имајући у виду то да су стране у спору

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ Професор Алеш Галич ефикасну правну заштиту поистовећује са чамцем у коме су суд, тужилац и тужени, односно њихови заступници. Чамец ће брже пловити ако сви у њему веслају, односно поступак може брже бити завршен ако све стране предузимају активности које воде ка томе да процес што краће траје и одвија се уз што мање трошкова. Више о томе у: А. Галич, Ограничење могућности изношења новота и циљ грађанскога парничног поступка, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 63, бр.3-4/2013, стр. 799-820.

најбоље упознате са узроком и чињеницама насталог спора, неопходно је њихово активно учешће у расветљавању и решавању спорног предмета у поступку. Модерни парнични закони конципирани су тако да је дата могућност странкама да буду саслушане, а на суду је да странкама омогући коришћење процесних овлашћења.³³⁰ Треба истаћи да „саслушање странака није дужност, већ право, није обавеза, већ овлашћење. Странака га може, али не мора користити“.³³¹ Активно учешће странака у парничном поступку и изношење чињеница може значајно да утиче на скраћење времена трајања поступка, а тиме и на смањење трошкова поступка и пораст ефикасности у решавању спорова.

Учешће странака у поступку накнаде нематеријалне штете (због субјективног осећаја бола који је својствен сваком појединцу, али и чињенице да се не може квантитативно изразити), од посебног је значаја. С обзиром на то да нико од учесника у поступку накнаде нематеријалне штете не може боље да опише и изрази бол и патње које повређени трпе од њих самих, учешће у поступку (ако су повређени у стању да у поступку учествују) у интересу је самих странака, али и поступка који се пред судом води. Непосредним учешћем у поступку странке могу да изнесу доказе и детаље у вези са штетним догађајем што може олакшати утврђивање правичне накнаде, али и убрзати поступак.

Поред утицаја које активно учешће странака може да има на дужину трајања поступка у поступцима накнаде нематеријалне штете учешће странака може да допринесе утврђивању правичне накнаде и доношењу адекватне пресуде. С обзиром на то да се накнадом нематеријалне штете настоје да ублаже субјективни болови својствени сваком појединцу повређени могу непосредним учешћем да укажу на тежину повреда и степен болова које трпе. На тај начин суду може значајно да се олакша доношење пресуда којима би се обезбедила заштита права, али и смањи незадовољство пресудама, чиме би се и број жалбених поступака могао да смањи.

Фактор којим се може деловати на ефикасност поступака правне заштите јесте изношење чињеница и доказа већ на првом рочишту главне расправе. Накнадно изношење

³³⁰ А. Јаневски, М. Ракочевић, Овлашћење или дужност странака да расправљају пред судом-последиче пасивности странака у парничном поступку, *Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2014, стр. 339-358.

³³¹ С. Трива, М. Дика, *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб, 2004, стр. 154.

чињеница и доказа могуће је само под условом да не постоји одговорност странака у спору због тог пропуста.³³²

У циљу скраћења времена трајања поступка, односно остваривања права странака на суђење у разумном року, чланом 10. ЗПП предвиђен је *временски оквир*, под којим се подразумева прелиминарни план расправљања који одређује број дана и распореда радњи на рочиштима, али и одређивање судских рокова.³³³ Законско утврђивање временског оквира, односно временског трајања поступка ствара услове за окончање дуготрајних парница, чиме се ниво трошкова које парница узрокује може значајно смањити. Скраћење дужине трајања парница, решавање старих предмета којима су наши судови оптерећени, али и ригорознија примена закона могу значајно утицати на ефикасност судова и тиме на ниво друштвених трошкова које област заштите права условљава.³³⁴

Јасно је да је за остваривање ефикасности парничног поступка неопходно да свака од фаза поступка буде добро припремљена. Не може се очекивати да главна расправа буде ефикасно и брзо спроведена, ако су у претходним фазама направљени пропусти. Ефикасност поступка се може остварити ако се већ у почетној фази поступка добро испланира поступак и временски оквир процесуирања предмета.³³⁵

У току расправе, све до њеног завршетка странке могу спор да реше поравнањем. О окончањем спора између супротстављених страна поравнањем избегавају се трошкови које парница узрокује (трошкови времена, наканде за ангажовање адвоката, судске таксе итд.). Поступајући као рационални појединци стране у спору могу доћи до обострано прихватљивог споразума и тиме избећи трошкове парнице. Учешћем у преговорима стране у спору настоје да поделе кооперативни вишак и тиме постигну споразум (поравнање).³³⁶ На решавање спора поравнањем значајно утиче и однос клијената и њихових адвоката, јер

³³² Према ЗПП-у бивше Југославије (СФРЈ) из 1976. године странке су могле до краја поступка да износе чињенице и доказе. Словенија је ЗПП-ом из 1999. године по узору на решења у немачком праву увела неопходност изношења чињеница и доказа на првом рочишту. Њено искуство показује да се нај тачин може утицати на ефикасност поступка, али да постоје разлике између очекиваног и оствареног. Више о томе у: А. Галич, *op. cit.*, стр. 799-820.

³³³ В. Ракић-Водинелић, Закон о парничном поступку Србије 2011, *Правни записи*, год II, бр. 2, 2011, Правни факултет Унивезитета Унион, стр. 516.

³³⁴ О ефикасности парничних поступака и факторима који је одређују више у: А. Мојашевић, Студија о ефикасности парничних поступака пред Основним судом у Нишу, *Теме*, бр. XXXIX, 2015, стр. 1319-1340.

³³⁵ Више о томе у: *Управљање судским поступком*, Високо судско и тужилачко вијеће Босне и Херцеговине, 2014, стр. 78.

³³⁶ R. D. Cooter, D. L. Rubinfeld, Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution, *Journal of Economic Literature*, вол. XXVII, 1989, стр. 1067-1097.

интереси адвоката нису идентични (често су и супротни) интересима страна које заступају.³³⁷

Циљ примене бројних мера које се предузимају у парничном поступку (увођење временског оквира, инсистирања на бољој организацији рада суда, активног учешћа странака и др.) јесте ефикасно решење спора. Ефикасно решење спора јесте решење којим су законска права одређена оној страни у спору која их највише вреднује, обавезе се додељују страни која може да их поднесе са најнижим трошковима, а трансакциони трошкови који настају јесу минимални.³³⁸

У поступцима накнаде нематеријалне штете ефикасно решење спора, поред смањења трошкова које поступак узрокује, подразумева решење којим ће парнична странка чија су права повређена бити задовољна, односно за које ће сматрати да је правично. Правична накнада нематеријалне штете и остварена заштита повређених права за многе који трпе неки од облика нематеријалне штете значајнија је него материјална накнада коју у парници могу да остваре.

7. 4. Окончање парнице и доношење пресуде

Све радње које се односе на припремање и спровођење поступка одвијају се како би се донела судска одлука којом би се спорно правно питање решило. Судске одлуке се деле на *пресуде* и *решења*. Да би донетим одлукама била извршена заштита повређених права неопходно је да буду спроведене, односно извршене. Неретко у извршењу одлука долази до одлагања, како због могућности парничних страна да уложе правни лек (који може бити оправдан уколико је било пропуста и грешака у доношењу одлуке, тако и као могућност одлагања извршења судске одлуке), тако и због неефикасности у извршењу. Одлагање извршења судских одлука из било којих разлога условљава нове трошкове и одлаже остваривање заштите права због које је одлука донета.

³³⁷ О односу адвоката и клијента биће више речи у делу рада у коме се анализира економски аспект парнице.

³³⁸ R. D. Cooter, D. L. Rubinfeld, *op. cit.*, стр. 1067-1097.

Донетом пресудом о захтеву који је тужбом постављен завршава се процес пружања правне заштите у првостепеном поступку.³³⁹ Пресудом суд ауторитативно, коначно и мериторно одлучује о основаности захтева који је странка упутила суду поводом заштите угрожених права.³⁴⁰ По правилу, пресуда се доноси након закључења главне расправе, а сам поступак доношења и објављивања пресуде регулисан је ЗПП.³⁴¹ Пресуду може донети *судија појединац* који је надлежан да одлучује и непосредно изриче пресуду или *судско веће*, које пресуду може донети по закључењу главне расправе или накнадно, када је пресуда предмет већања и гласања, на седници које није јавна.³⁴² Иако је спровођење парничног поступка сложено, комплексно и захтевно, само доношење пресуде представља најтежи део обављања судијске функције.

На основу доказа и утврђених чињеница, суд доноси одлуку о примени одговарајуће норме, којом спорни правни однос између странака треба да буде решен. Чињенично стање и норма представљају подлогу за доношење пресуде, док изрека или диспозитив представљају главни део пресуде. Донета на основу чињеничног стања и у складу са правном нормом пресуда представља судски силогизам.³⁴³ Чињенично стање представља *praemissae minor* (доња премиса) пресуде као логичког силогизма, док је садржај правне норме коју треба применити *praemissae maior* (горња премиса). Закључак или *conclusio*, који проистиче из ове две премисе, представља одговор суда на оправданост постављених захтева. Закључком суд утврђује правне последице чијим формулисањем у диспозитиву пресуде решава конкретан случај у спору. Дакле, доношењем закључка суд конкретизује примену одговарајуће правне норме и решава спор поводом кога је поступак био покренут.³⁴⁴ На основу повреде права, али и доказа и тврдњи које су у поступку изнете од стране туженог и тужиоца, а у складу са законским оквиром којим је регулисан поступак, суд доноси пресуду којом спор окончава. Посматрана са приватног гледишта, односно гледишта страна у спору, пресуда представља одлуку суда којом се једној од њих даје

³³⁹ В. Боранијашевић, Врсте пресуда у парничном поступку, Правни факултет Универзитета у Нишу, докторска дисертација, 2008, стр. 5.

³⁴⁰ Д. Ранђеловић, Вештина писања правних аката – првостепена пресуда у парничном поступку, *Правна тема*, 2015, година 3, бр. 5, стр. 21-36.

³⁴¹ Чл. 342-362. ЗПП.

³⁴² Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 449.

³⁴³ Силогизам представља дедуктивни закључак који има две премисе и конклузију. Правни силогизам обезбеђује тачну примену норми. Р. Лукић, *Методологија права*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1977, стр. 233.

³⁴⁴ Г. Станковић, *op. cit.*, 2007, стр. 449-450.

право а другој ствара обавеза, у зависности од тога ко је у парници остварио победу. Поред приватног, пресуда има и друштвени ефекат, јер представља извор права за неке нове поступке. У том смислу пресуда се може посматрати као акт *примене* права, али и као акт *стварања* права.³⁴⁵

Пресуда се мора писмено израдити у року од осам дана од дана објављивања, а у сложенијим случајевима писана израда пресуде се може одложити за још 15 дана.³⁴⁶ Садржина пресуде може се посматрати као формална и материјална, при чему формална садржина подразумева саставне делове писмено израђене пресуде, док се материјална садржина односи на констатацију да ли се тужбени захтев усваја или одбија.³⁴⁷

Из чињенице да пресуда представља правни акт, којим се закључује и завршава поступак који је пред судом покренут, као и то да пресудом све што је у поступку урађено добија смисао, указује на то да пресуда мора бити јасна, прецизна, квалитетно и коректно правно урађена. Поред правне коректности, пресуда мора бити језички тачно и разумљиво написана, што подразумева да судије поред правног знања морају познавати и вештине писања. У самој пресуди треба избегавати конфузне, сувопарне изразе и дуге реченице које могу изазвати збуњеност код странака које су учесници у парници, али и код шире јавности којој је пресуда доступна.³⁴⁸

Да би се донетом пресудом могла да се оствари заштита повређених или угрожених права неопходно је да она буде *правоснажна*.³⁴⁹ Пресуда је правоснажна уколико више не може да се побија жалбом.³⁵⁰ Донетом пресудом остварује се правна сигурност у односу који је споран. Сигурност правног односа основа је његовог коначног уређења, и не може се остварити без правоснажности. Правоснажном пресудом држава одређује шта ће убудуће важити као право за одређено спорно питање. С обзиром на то да правоснажна пресуда подразумева да се стране у спору понашају у складу са њом, она за њих

³⁴⁵ R. D. Cooter, D. L. Rubinfeld, *op. cit.*, 1989, стр. 1067-1097, В. Боранијешевић, *op. cit.*, 2008, 12-18.

³⁴⁶ Чл. 354. ст. 1. ЗПП.

³⁴⁷ В. Боранијешевић, *op. cit.*, 2008, стр. 9.

³⁴⁸ Д. Ранђеловић, *op. cit.*, 2015, стр. 21-36.

³⁴⁹ Правоснажност пресуде може се посматрати као *формална* (означава да се пресуда не може више побијати редовним правним лековима и представља услов за наступање материјалне правоснажности) и *материјална* (односи на садржину пресуде и спречава да се о истој ствари поново одлучује). Више о томе у: А. Јакшић, *op. cit.*, 2012, стр. 139.

³⁵⁰ Чл. 359. ст. 1. ЗПП.

представља индивидуални закон.³⁵¹ Поред дејства на стране у спору правоснажна пресуда делује и на лица која су учествовала у парници али и на сва друга лица, јер се може применити за доношење одлуке у неком другом конкретном спору. Правоснажност пресуда огледа се у њеном дејству, односно у њеној снази³⁵² и представља једну фазу у расту правне снаге судске одлуке од њеног доношења до њене апсолутне непроменљивости.³⁵³

Доношење, писмена израда и достављање пресуде често се не спороводи у складу са роковима који су законим предвиђени, а да за то нико не сноси последице. У циљу повећања ажурности у изради и достављању пресуде ЗПП предвидео је рок за израду пресуде, али и обавезу суда да отпреми оверени препис пресуде нередног дана од дана када је пресуда писмено израђена.³⁵⁴ На тај начин скраћено је време израде и достављања пресуде, што убрзава поступак и остваривање права оштећених.

Пресуда се доноси у име народа,³⁵⁵ а председник већа јавно чита изреку и образлаже пресуду.³⁵⁶ Ако је јавност била искључена са главне расправе а разлози искључења су у време доношења пресуде актуелни, суд може јавно да објави само изреку пресуде, а да поново искључи јавност код саопштавања образложења пресуде.³⁵⁷

Доношењем пресуде правни систем је са спором који је био предмет парнице завршио, предмет спора је решен и задатак суда извршен. Међутим, врло често је на тај начин решен само део проблема, односно није решен прави узрок и извор проблема. У том смислу, неретко је пресуда коначна одлука за спор који је доспео пред суд, али не и за сукоб (конфликт) због кога је проблем и настао. Да би проблем био дефинитивно и коначно решен, неопходно је да стране у спору нађу решење које је прихватљиво за обе стране, без потребе да суд намеће решења која су најчешће прихватљива за једну, али не и другу

³⁵¹ Више о томе у: Н. Гавела, О односу материјалног и процесног права у парницама - поглед са стајалишта приватног (грађанског) права, *Зборник Правног факултета у Загребу*, Vol. 63 бр.3-4/2013, стр. 537-567.

³⁵² М. Милошевић, Правоснажност као установа конфирмације правосудне делатности, *Зборник „Liber amicorum Gašo Knežević”*, Удружење за арбитражно право, доступно на сајту: www.arbitrationassociation.org/download/liber-amicorum-gaso-knezevic/, приступљено 16.06.2018. године.

³⁵³ Правоснажност судске одлуке, Мрежа одбора за људска права у Србији CHRIS, доступно на сајту: chrin.org.rs/dokumenti/pravni-dokumenti/pravosnaznost-sudske-odluke/ (приступљено 18.06.2018. године)

³⁵⁴ Чл. 354. ст. 4. ЗПП.

³⁵⁵ Чл. 352. ст. 1. ЗПП.

³⁵⁶ Чл. 353. ст. 1. ЗПП.

³⁵⁷ Суд може искључити јавност у току главне расправе или за поједине делове парничног поступка ако је то у интересу морала, јавног реда и државне сигурности, чувања војне или пословне тајне, заштите приватног живота или интереса страна у спору и сл. Више о томе у: М. Дика, Начело јавности у парничном поступку - прилог покушајима оправдања и реафирмације института – *Зборник Правног факултета у Ријеци*, 2008, Vol. 29, бр. 1. стр. 1-26.

страну. Страна која је остварила успех биће задовољна, међутим страна која је у поступку изгубила, али и извршавање обавеза које поводом спора настају, могу да доведу до нових захтева за интервенцијом права, а тиме и до поновних трошкова.

Поред доношења пресуде суд може одлучити о спору доношењем *решења*. Решење представља форму коју суд примењује за разне врсте одлука које се доносе у току парничног поступка, док пресудом одлучује у меритуму. Решења се могу доносити на рочишту (објављивањем од стране судије или председника већа)³⁵⁸ или ван рочишта (доставом овереног преписа решења странкама).³⁵⁹ Решење мора бити образложено ако је против њега дозвољена жалба.³⁶⁰

Свака донета судска одлука има одговарајуће правно дејство, али и економски моменат јер подразумева трансфер вредности између страна у спору. Страна која је спор изгубила, након доношења пресуде и њене правоснажности има обавезу да захтев супротне стране испуни у складу са донетом пресудом. То значи да страна за коју је суд проценио одговорном, јер је својим чињењем или нечињењем нанела штету другој страни, има обавезу да штету надокнади, али и да измири обавезе у смислу парничних трошкова, о чему ће у делу текста којим се анализира економски ефекат парнице бити више речи. Доношењем судске одлуке и њеним извршењем суд утиче на индивидуално благостање страна у спору. Чињеница да су у обавези да поступају у складу са пресудом и да сnose последице свога понашања, деловаће подстицајно на стране у спору, али и друге потенцијалне починиоце штете на виши ниво пажње и предострожности.

Због правног дејства судских одлука и остваривања права која се одлуком штите, али и економских ефеката које доношење одлуке има у смислу трошкова које условљава, важно да се до судске одлуке дође у што краћем периоду, односно да од подизања тужбе до доношења одлуке, али и њеног извршења протекне што краћи временски период. Извршност судских одлука подразумева да страна у спору у чију је корист пресуда донета може да захтева употребу државне принуде против лица које има обавезу да поднесе терет донете судске одлуке.³⁶¹

³⁵⁸ Чл. 363. ст. 1. ЗПП.

³⁵⁹ Чл. 364. ст. 1. ЗПП.

³⁶⁰ Чл. 365. ст. 1. ЗПП.

³⁶¹ Више о томе у: А. Јакшић, *op. cit.*, стр. 139.

Судски поступак и доношење пресуде у поступку за многе правнике, али и странак у спору, представља правичан и ефикасан начин решавања спора. Јасно је међутим, да он није савршен начин и пут заштите угрожених и повређених права. Бројна ограничења и неизвесности у поступку решавања спора и његовог крајњег исхода, дужина трајања поступка и друге испољене слабости оваквог начина решавања спора, представљају основу присталица алтернативних начина решавања спорова у промоцији решавања спора преговарањем, медијацијом, арбитражом и сл.

Да закључимо. Доношењем одлуке, било као пресуде или решења поступак пред судом добија смисао. Уколико су све фазе у поступку добро припремљене и поступак спроведен у складу са начелима парничног поступка, одлуком се поступак у првом степену завршава. Правична одлука донета у складу са правима и одговорношћу страна у првом степену пресуђења, не захтева ресурсе за другостепено решавање.

7. 5. Одлучивање у парничном поступку и утврђивање истине

Циљ покретања парничног поступка јесте заштита субјективних права оштећених, коју захтевају од државе, како би стање у коме су се нашли након штетног догађаја вратили у стање пре него што је до штете дошло, односно остварили накнаду којом могу олакшати живот у условима и стању у које су због штетног догађаја доведени.

Остваривање права подразумева утврђивање чињеница како би се дошло до истине о насталом штетном догађају и донела правична одлука. Поступак утврђивања истине комплексан је, јер су стране у поступку супротстављене, имају своје „истине“, а свака од њих убеђена је да је у праву и да пресуда треба да буде у њену корист. Истина о штетном догађају, насталој штети, односно последицама једна је, али је њено виђење различито, док је доказивање под утицајем великог броја учесника у парничном поступку. Људско искуство показује да је објективна или апсолутна истина несазнатљива, и *да наше очи, наша чула, наш укус стварају онолико истина колико људи на земљи има* (Ги Де Мопасан).³⁶²

³⁶² Наведено према: Б. Грубовић, Истина у судском поступку, цитирано у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић, *Судско-медицинско вештачење нематеријалне штете*, Службени гласник, 2015, стр. 730.

Законом је дат оквир којим је парнични поступак организован са циљем доношења правичне, праведне и ефикасне пресуде, којом ће последице штете бити саниране на најефикаснији начин, како за стране у спору, тако и за друштво као целину. Иако свака од страна у спору тежи утврђивању (своје) истине, њихово поступање у поступку омета утврђивање истине од стране суда. Заступници страна у спору штите интересе својих клијената који их за то плаћају, те је њихова активност и предузимање мера одбране организовано у складу са циљевима стране коју у поступку бране.

Утврђивање истине у судским поступцима, услед немогућности сазнања објективне и апсолутне истине, подразумева утврђивање високог степена *вероватноће* „истинитости“ ставова и чињеница који су у поступку изнети.³⁶³ Немоћ суда да утврди потпуно сазнатљиву истину, отвара питање да ли између истине о догађају који је предмет спора и „судске“ истине до које се у поступку долази има разлике. Животно искуство нам показује да разлика постоји. Не улазећи у анализу разлога ове разлике, указујемо на значај њиховог приближавања, јер истинитост одлуке суда обезбеђује њену правичност.

7. 6. Правни лекови

Донетим судским пресудама којима је решен спор између странака, странке могу бити задовољне или незадовољне. Незадовољне странке од суда могу тражити да пресуду преиначи у њихову корист или да је укине, односно могу побијати судску одлуку и тражити поновно суђење.³⁶⁴ Покретање поступка по правним лековима захтева ангажовање додатних ресурса у другостепеним поступцима, чиме се трошкови парничног поступка додатно повећавају.

³⁶³ *Ibid.*, стр. 731.

³⁶⁴ Идеја о редовним и ванредним правним лековима у већини процесних система дуго није била формално правно изражена, чак је у неким постојала, али је временом напуштена. У италијанском Законнику о парничном поступку из 1950. године није прихваћена подела на редовне и ванредне правне лекове, сматрало се да је искључиво доктинарна и да не доприноси одређивању правоснажности. Слично је било и у немачком процесном систему. Више о томе у: Р. Кеча, Редовни и ванредни лекови у парничном поступку, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1983, стр. 299.

Парнична радња странке којом незадовољна странка добија судску одлуку тврдећи да је неправилно и незаконито донета од стране нижестепеног суда представља *правни лек*.³⁶⁵ Незадовољство странке може бити условљено пресудом, али и начином на који је поступак (или делови поступка) вођен. Примедбе незадовољних странака односе се на неправилности које су по њиховом мишљењу утицале на исход суђења. У том смислу, а у циљу смањења трошкова и повећања ефикасности парничног поступка, треба инсистирати на поновној анализи и понављању делова поступка којима стране нису задовољне, а не на целокупном поступку, односно ограничити трошкове страна у спору на делове поступка у којима је дошло до грешке.³⁶⁶ За разлику од незадовољне странке, странка која је успела у парници не може да изјави правни лек, а ако то и учини, биће одбачен као недопуштен.³⁶⁷

Одлука да своје угрожено право настоји да заштити, тражећи заштиту од судова виших инстанци, за тужиоца представља могућност коју ће искористити, само ако је очекивана корист од жалбе или другог правног лека већа од очекиваних трошкова жалбе. С обзиром на то да је примена правних лекова факултативна, односно представља право, а не обавезу, одлука о томе да ли ће уласком у ову фазу тражити заштиту својих права или не, зависи од воље страна у спору и користи које тиме очекују да остваре. Ефикаснијом применом ресурса који су ангажовани у првостепеним судовима, али и улагањем у унапређење њиховог рада могу се обезбедити услови у којима се поступци заштите права могу убрзати и скратити суђења, али и донети решења које су прихватљива како за странке у поступку, тако и за друштво као целину. Скраћење поступка у коме се захтева накнада нематеријалне штете, али и смањење могућности да у поступку дође до грешка судија у примени норми материјалног права или повреда одредби по којима се поступак спроводи, има вишеструки значај. Поред смањења парничних трошкова бржим остваривањем накнаде нематеријалне штете могу се смањити или ублажити патње и болови које повређени трпе.

³⁶⁵ Постоје више критеријума на основу којих се правни лекови могу поделити. Једна од важнијих, ако не и најважнија подела јесте подела на *редовне* (жалба против пресуде, жалба против решења, приговор против платног налога) и *ванредне* правне лекове (ревизија против пресуде, ревизија против решења, захтев за заштиту законитости, предлог за понављање поступка). О правним лековима и подели више у: А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 271.

³⁶⁶ Економска анализа парница: www.pars.rs/files/nis_prezenzacija_dan_6_sudije_privrednih_sud приступљено 28.06.2018. године.

³⁶⁷ А. Радованов, *op. cit.*, 2011, стр. 271.

У настојању да парнични поступак учини економичнијим и ефикаснијим законодавац чини напоре у смислу измена и допуна ЗПП.³⁶⁸ Мотив за економичнијим и ефикаснијим парничним поступком у складу је са тежњом да се правосудни систем унапреди и прилагоди захтевима које савремени услови живота и привређивања постављају, али и конвенцијом (Конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода) чији смо потписници. Тако је остваривање права на суђење у разумном року уграђено у Закон о парничном поступку из 2004. године.³⁶⁹ Законом о парничном поступку из 2011. године (поред осталих измена) инсистирало се на поштовању начела правичног суђења у разумном року и уведен је *временски оквир*, којим је проблем великог броја нерешених предмета требао да буде решен, односно убрзан парнични поступак и тиме повећана ефикасност судова.³⁷⁰ Изменама Закона о парничном поступку из 2014. године³⁷¹ акценат је стављен на заступање странака у поступку у циљу заштите интереса неких странака, што је требало да води скраћењу и порасту ефикасности парничног поступка.

Примена економских начела у парничном поступку не значи да се постојећа начела парничног поступка угрожавају. Напротив, примена економских начела подразумева да се начело расправљања не доводи у питање и не иде на штету других начела која чине есенцију парничног поступка. Судска пракса настоји да балансира између начела ефикасности и расправног начела парничног поступка, иако у први мах изгледа као да су противуречна. Разликовањем отклоњивих и неотклоњивих процесних сметњи суд успоставља равнотежу, тако што даје предност начелу ефикасности дефинисањем неотклоњивих процесних сметњи, односно предност начелу расправљања код отклоњивих процесних сметњи.³⁷²

Инсистирање на ефикасности парничног поступка, као и на доношењу правичних и законитих пресуда, мора бити циљ правне заштите. Доношење правичне и законите пресуде без обзира на дужину трајања поступка обесмишљава правну заштиту. Исто тако,

³⁶⁸ Више о именима Закона о парничном поступку у: В. Козар, *Измене и допуне Закона о парничном поступку*, доступно на: www.legeartis.rs, приступљено 12.06. 2018, Ч. Глигорић, *Временски оквир у Закону о парничном поступку Републике Србије из 2011*, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIX, 2/2011, стр. 344-359, В. Ракић-Водинелић, *op. cit.*, 2011, стр. 515- 567.

³⁶⁹ Чл. 10. ст. 1. ЗПП.

³⁷⁰ Чл. 10. ст. 2. ЗПП.

³⁷¹ Чл. 85. ст. 10. ЗПП.

³⁷² Парнични поступак: Начело ефикасности или начело расправљања, *eКанија*, <https://www.ekapija.com/.../parnicni-postupak-nacelo-efikasnosti-ili-nacelo-raspravlja> приступљено 23.01.2018.

убрзавање поступка не би смело да се одрази на праведност и законитост донете пресуде. Иако се сматра да су најчешћи разлози неефикасности поступка законска решења, односно процесна регулатива, неопходно је да се приликом утврђивања разлога неефикасности система сагледају и друштвене околности у којима се правна заштита остварује. Разлози неефикасности парничног поступка последица су и кризе у којој је систематски увођена судска власт.³⁷³

И поред изражене иницијативе законодавца и предузимања бројних мера, како би се ефикасност парничног поступка повећала, остварени резултати далеко су од очекивања и потреба. За многе је правда и даље скупа и недостижна. Како је наш правосудни систем оптерећен пропустима из прошлости, и условљен захтевима које процес придруживања Европској унији пред њега поставља, јасно је да се на његовој реформи и побољшању мора више и брже радити, како би правда била брза и достижна, а тиме и ефикаснија.

³⁷³ Више о томе у: Р. Кеча, О орочавању радњи суда у парничном поступку, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 1/2013, стр. 9-23.

ГЛАВА 2

ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА

1. Неопходност економске анализе парничног поступка

Чињеница да је парница, пре свега, правни однос који се успоставља између суда и парничних странака, намеће питање зашто је она предмет економске анализе, односно траже се разлози укључивања економије (пре свега, принципа ефикасности³⁷⁴) у област парнице и парничног поступка. Разлога за интересовање економије, односно економиста за област решавања правних спорова има више, а један од значајнијих је то што решавање правних спорова значајно утиче на трошкове правосудног система, а тиме и друштвеног система уопште. Економском анализом парнице³⁷⁵, као начина за решавање спорова, утврђују се ефекти понашања парничних странака и предлажу начини на који се трошкови парнице могу смањити. Поред тога, економском анализом парнице утврђује се зашто се поједини спорови решавају парницом, док се други окончавају склапањем поравнања. Утврђивањем фактора који утичу на одлуку страна у спору да спор реше на један или други начин, економска наука настоји да одговори на питање који то подстицаји мотивишу стране у спору да прихвате један или други начин решавања спора.

У циљу давања одговора на постављено питање економска анализа парничног поступка у фокус своје анализе поставља делатност парничних странака и ефекте материјалних и процесних правила на њихово понашање.³⁷⁶ Различита процесна правила стварају различите подстицаје парничним странкама у решавању спора. Избором начина на који ће решавати настали спор, стране у спору прихватају трошкове које такав избор узрокује, у нади да ће тим избором остварити највише, односно максимизовати своју

³⁷⁴ Ефикасност је централни појам чикашке школе економске анализе права, која приписује економску логику *common law* систему материјалног и процесног права. Више о томе у: А. Јовановић, *op. cit.*, 2008, стр. 83.

³⁷⁵ Економска анализа парнице је најразвијенија област економске анализе права, која се као и сама економска анализа развила у САД, због чега бројне аспекте анализе карактеришу специфичности својствене прецедентном праву.

³⁷⁶ Више о томе у: В. Н. Kobayashi, J. S. Parker, Civil Procedure General, Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Gees (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, вол. V., *The Economics of Crime and Litigation*, Chetlham, Edwarda Elgar, 2000, 722 p. ISBN 1 85898988 4, стр. 1.

корист. Избором који праве појединци показују да следе свој интерес како у тржишном, тако и у нетржишном понашању.³⁷⁷

Поређењем трошкова које сваки од начина решавања спорова узрокује, утврђује се који је од њих ефикаснији, односно који од њих условљава ниже друштвене трошкове.³⁷⁸ Наиме, поред приватних користи и трошкова које имају стране у спору, неопходно је утврдити и друштвене трошкове које решавање спорова узрокује. Управо су друштвени трошкови један од значајних критеријума за оцену ефикасности начина решавања спора.

У анализи утицаја процесних правила на понашање парничних странака економија је дефинисала *моделе*, којима на поједностављен начин настоји да укаже на трошкове које генеришу поступци за решавање спорова, али и на оскудност ресурса и различите могућности њихове примене.³⁷⁹

Због значаја који адвокати имају у решавању спора, економском анализом парнице анализира се *улога адвоката* у парничном поступку, и њихов однос према странкама, и настоји да реши дилема, да ли уговоре између адвоката и њихових странака треба регулисати или их препустити тржишту.³⁸⁰ У циљу смањења парничних трошкова економска анализа парнице утврђује разлоге и факторе који утичу на висину трошкова парницења.

Дакле, примена економске анализе на област грађанско-процесног права, односно принципа ефикасности на правне институте у оквиру грађанско-процесног права (конкретније, парничног поступка), има за циљ да укаже на трошкове парничног поступка, предложи механизме њиховог смањења и пораста друштвеног благостања.

Применом принципа ефикасности у поступцима накнаде нематеријалне штете омогућава се уштеда ресурса повређених појединаца, али и друштва као целине, чиме поступак остваривања заштите субјективних права бива јефтинији а правда доступнија. Стварање услова у којима се до правичне накнаде нематеријалне штете може доћи уз ниже трошкове и у разумном року доприноси порасту поверења у правосудни систем и могућност остваривања заштите повређених права.

³⁷⁷ Видети: А. Јовановић, *op. cit.*, 2008, стр. 81.

³⁷⁸ К. Е. Spier, *op. cit.*, 2008.

³⁷⁹ Значајан допринос у развоју модела којима су анализирани фактори који утичу на опредељење страна у спору да спор реше у парници дали су Шавел, Познер и други. Више речи о томе у наставку рада.

³⁸⁰ О улози адвоката више у: Љ. Николић, А. Мојашевић, Агенцијски проблем у уговорном односу адвоката и клијента, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, LXIV, стр.79-98.

2. Избор начина решавања спора и фактори који га детерминишу

Ако је полазна претпоставка у анализи парнице и парничног поступка рационалност страна³⁸¹ у спору, и ако су оне свесне трошкова (како директних, тако и индиректних) које покретање парничног поступка узрокује, али и ризика који поступак са собом носи, поставља се питање зашто се уопште упуштају у парницу, односно зашто спор не реше вансудским поравнањем или на други начин, за који се поуздано зна да изискује ниже трошкове? Одговор на постављено питање може да понуди економска теорија.

На одлуку и избор страна у спору да спор реше у парници утичу бројни фактори. Кутер (Cooter) и Јулин (Ulen) у основне факторе покретања парнице убрајају:

- повреду права која активира парницу,
- трошкове парнице,
- очекивану вредност тужбеног захтева.³⁸²

Повреда или угрожавање субјективних права и захтев за њиховом заштитом, основни су разлог покретања парнице. Појединци који су услед повреде или угрожавања субјективних права претрпели било који облик штете, имају право да захтевају накнаду. Што је број штетних догађаја, самим тим и угрожених или повређених права већи, извесније је да ће тужба бити подигнута.³⁸³

На одлуку страна у спору да покрену парницу или да проблем реше нагодбом значајно утиче *износ* парничних трошкова. Чињеница да парнични трошкови могу да надмаше очекивани износ од пресуде, значајно може да утиче на одлуку страна у спору о упуштању у парницу.³⁸⁴ Пораст парничних трошкова смањује вероватноћу иницирања парничног поступка.³⁸⁵

³⁸¹ Претпоставка од које се полази у дефинисању економских модела и економске теорије уопште, јесте претпоставка о *рационалном доносиоцу одлука*. Рационалност подразумева да доносилац одлуке има стабилне и транзитивне преференције, да може да утврди трошкове и користи које свака од одлука доноси, и да направи избор који омогућава остваривање највеће користи. Транзитивност преференција указује на доследност избора доносиоца одлука и његову рационалност. Више о томе у: Б. Беговић, А. Јовановић, М. Лабус, *op. cit.*, стр. 59.

³⁸² R. Cooter, T. Ulen, *Economics and Law*, 6th edition, New York, Pearson Addison Wesley, 2016, стр. 419.

³⁸³ А. Мојашевић, *op. cit.*, стр. 46.

³⁸⁴ S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 404.

³⁸⁵ Видети: Економска анализа права, Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

Трошкови које стране у спору имају због покретања парнице (трошкова подизања тужбе, трошкови адвоката, вештачења, прикупљања доказа и слично) представљају њихове приватне трошкове.³⁸⁶ Поред приватних, покретање и вођење парнице подразумева и ангажовање значајних друштвених средстава, јер у циљу заштите субјективних грађанских права држава мора да обезбеди ефикасан модел финансирања судских органа. Због чињенице да странке у спору сnose приватне трошкове (који су значајно мањи од укупних друштвених трошкова), односно да део трошкова екстернализују, крајњи терет парнице подnose сви друштвени субјекти, односно порески обвезници.³⁸⁷ Друштвени трошкови парнице представљају административне трошкове и трошкове грешака судија. Административни трошкови обухватају трошкове ресурса који се у поступку накнаде (материјалне и нематеријалне) штете ангажују. Трошкови грешака судија утичу на стварање подстицаја починиоцима, односно потенцијалним починиоцима штете на одређено понашање, односно на предузимање мера пажње. Уколико је пресудом утврђена већа накнада од претрпљене штете починилац штете биће подстакнут на повећани ниво пажње. Обрнуто у случају да је накнада за почињену штету нижа од настале штете починилац штете има мање подстицаја за предузимање мера пажње.³⁸⁸ Ефикасно решење представља утврђивање накнаде која је у складу са причињеном штетом.

На одлуку о покретању парничног поступка, поред трошкова које парница узрокује, утичу и *очекиване користи*, односно *вредности*³⁸⁹, које у судској заштити могу да се остваре.³⁹⁰ Очекивана вредност, указује на то да се због неизвесности парнице не може са

³⁸⁶ Приватни парнични трошкови представљају трошкове које тужиоци сnose због покретања парнице. Они не обухватају трошкове тужене стране, као ни трошкове које држава има због судских поступака. Због тога што сnose само приватне, а не и укупне трошкове парнице тужиоци се лакше одлучују на покретање парнице, што може условити већи број парница од друштвено пожељног. У раду ће бити указано на однос приватно и друштвено пожељног броја парница. Више о трошковима али и користима парнице у: S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 389 и даље.

³⁸⁷ Ч. Глигорић, В. Грдинић, Утицај вредности спора, дисконтне стопе и парничних трошкова на одлуке о покретању парнице, *Економија, теорија и пракса*, 2016, година IX, бр.4, стр. 19-32.

³⁸⁸ Више о томе у: Љ. Николић, А. Мојашевић, *Економија за правнике*, Медивест, Ниш, 2016, стр. 194.

³⁸⁹ Стране у спору доносе одлуку о решавању спора на један од могућих начина на основу очекиваних вредности. Наиме, анализом очекиваних вредности које могу да остваре у парници или у процесу преговарања, стране у спору бирају начин који им омогућава већу очекивану вредност од трошкова које учињени избор ствара.

³⁹⁰ *Очекивана вредност* (математичко очекивање) представља важну нумеричку карактеристику променљиве (поред очекиване вредности, то је још и варијанса, односно дисперзија), којом се утврђује мера централне тенденције. Очекивана вредност се изражава бројем, односно вредношћу око које су груписане вредности које узима променљива. Више о томе у: З. Младеновић, П. Петровић, *Увод у економетрију*, Центар за издавачку делатност Економског факултета Универзитета у Београду, 2014, стр. 5. Очекивана *корист* се може посматрати као новчани или монетарни израз (или нека друга корист) коју појединци очекују од

сигурношћу тврдити ко ће остварити победу у парници, као ни то колики ће трошкови поступка бити. Вредност износа који од пресуде очекује лице које је штету претрпело (тужилац), резултат је комплексне интеракције напора који стране улажу у суђење, чињеница конкретног случаја и правила којима је регулисан предмет спора.³⁹¹ Интерес страна у спору јесте остваривање успеха у парници, без обзира на то колико је решење спора праведно, или какав ће ефекат одлука донета у њиховом спору имати на будуће спорове, те у складу са напорима које предузимају у циљу победе у парници, очекују и одговарајући износ од пресуде.³⁹²

Виши ниво одштете коју очекује да оствари у парници, за тужиоца је довољан мотив да подигне тужбу. Последица таквих очекивања јесте пораст броја подигнутих тужби. Између очекивања вишег нивоа (износа) одштете и броја подигнутих тужби успоставља се однос међузависности на који су указали Кутер и Јулин. Према њиховом ставу, могућност остварења вишег нивоа одштете, један је од разлога пораста броја подигнутих тужби. Насупрот тужиоца који очекује виши ниво одштете, стоји тужени, који због чињенице да сноси терет накнаде коју тужилац очекује, предузима мере пажње, односно предострожности, како би могућност настанка штета, али и ниво штете, били смањени. Повећана предострожност туженог, односно потенцијалног починиоца штете, смањује вероватноћу настанка штета, а тиме и броја подигнутих тужби.

Успостављена веза између броја подигнутих тужби и висине одштете може се графички приказати. Висина одштете представљена је на x оси, број подигнутих тужби на y оси, док је кривом представљен међусобни однос и утицај ове две величине.³⁹³

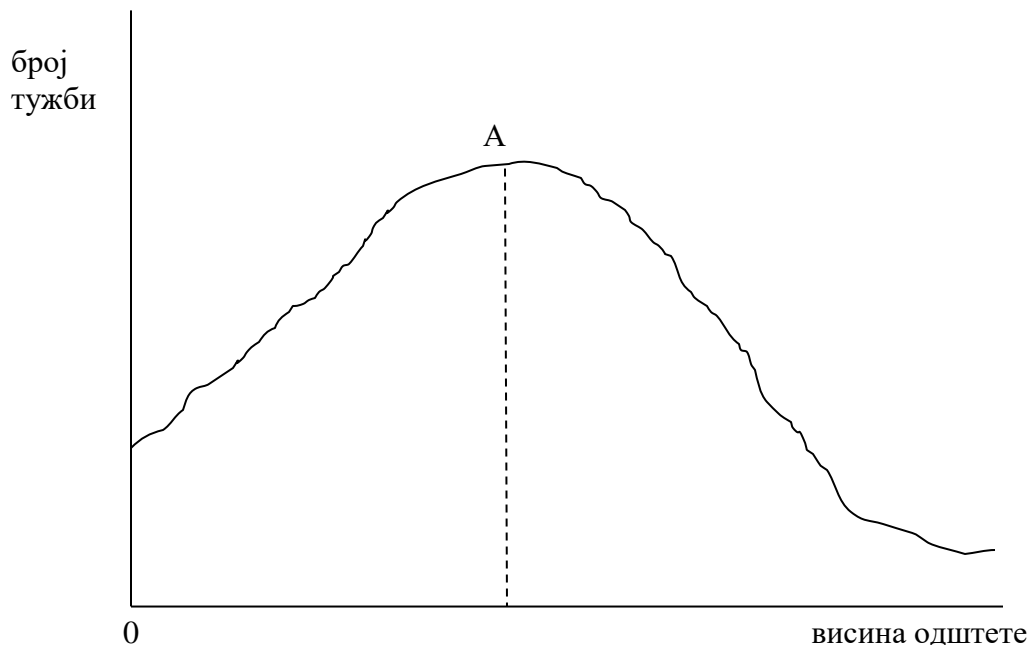
Пораст нивоа одштете доводи до пораста броја тужби, чији се максимум постиже у тачки А. Како одштета не може да расте у недоглед, након постигнутог максимума, а услед предузимања мера предострожности од стране оштећеног, ниво штета, али и ниво одштете опада. Последица смањења нивоа одштете јесте смањење броја подигнутих тужби.

обављања неке делатности. Очекивана *корисност* неког избора, односно неког догађаја, представља суму нивоа корисности различитих могућих исхода, помножених вероватноћом да до њих дође, Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 38 и 359.

³⁹¹ R. Cooter, D. L. Rubinfeld, *op. cit.*, стр. 1073.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ Више о томе у: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 420.



Графикон бр. 1. Однос броја тужби и висине одштете³⁹⁴

Поред фактора на које су Кутер и Јулин указали, на избор страна у спору да спор реше на суду или да пристану на поравнање, утичу и други фактори. Тако на одлуку да подигне тужбу и покрене парнични поступак, или да спор реши поравнањем, утиче и *перцепција вероватноће победе на суђењу од стране тужиоца*. Што је оштећена страна уверенија да ће остварити успех у парници, а тиме и износ који од пресуде очекује, већа је вероватноћа да ће тужба бити подигнута.³⁹⁵ Одлуку о покретању поступка оштећени појединци доносе на основу информација којима располажу. Имајући у виду да информације нису савршене, одлука о подизању тужбе зависиће од става оштећеног (тужиоца), односно његовог *оптимизма* или *песимизма* у погледу победе на суду. Неретко, због несавршености информација и превеликог оптимизма, тужилац покрене поступак у коме је вероватноћа остваривања успеха у парници мала (због чињенице да не располаже информацијама о томе колико се тужени понашао одговорно и у складу са утврђеним стандардима, тужилац бива превише оптимистичан у погледу успеха у парници). У случају када обе стране имају

³⁹⁴ Графикон преузет из: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 420

³⁹⁵ S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 388.

исту перцепцију вероватноће остваривања успеха тужиоца у парници, вероватноћа склапања поравнања расте.³⁹⁶

Поред различитих уверења страна у спору о успеху у парници на одлуку о покретању парнице значајан утицај има и *вредност* предмета спора. Пораст висине износа који је предмет спора, у условима када остале варијабле у моделу остају исте, повећава вероватноћу одласка на суђење. У случају када је износ 10.000 евра, а разлика у уверењу 30%, очекивани исход је 3.000 евра, што вероватно није довољно да премаши трошкове парнице, па до одласка на суд неће ни доћи. Пораст износа спора на 100.000 евра, при истој разлици о уверењу од 30%, тако да очекивани исход сада износи 30.000 евра и знатно превазилази парничне трошкове, утицаће на пораст спремности страна у спору да решење потраже на суду. Већа вредност предмета спора очекивано утиче на повећање износа очекиване пресуде, што повећава оптимизам страна у спору и њихову решеност да се упусте у парницу (односно иду на суђење), смањујући могућност постизања нагодбе.³⁹⁷

Утврђивање вредности предмета спора значајно је како за ток тако и за завршетак поступка. Висина износа предмета спора одређује примену правила у његовом решавању, јер се правила о решавању спорова разликују у зависности од тога да ли је реч о споровима мале вредности, или споровима у чијем се решавању примењују правила општег парничног поступка. Одређивање вредности предмета спора омогућава и утврђивање такси које стране у спору имају обавезу да плате, али и висине накнаде коју плаћају адвокатима.³⁹⁸

Одлука о подизању тужбе и покретању поступка зависи од тога да ли је оштећена страна у спору склона ризику или не.³⁹⁹ Имајући у виду и то да је парница потенцијално дуготрајан процес са неизвесним исходом, јасно је да ће стране које нису склоне ризику, уз остале непромењене околности, пристати на нагодбу као могуће решење спора. Вероватноћа покретања и вођења парнице опада уколико парничари имају аверзију према ризику. Њихова већа склоност ризику резултираће већим бројем тужби и парница.

На одлуку оштећеног о покретању поступка, као и одлуку страна да се поравнају или не након што је поступак покренут, утичу и правила у вези са алоцирањем трошкова

³⁹⁶ *Ibid.*, стр. 402-403.

³⁹⁷ Ради једноставности користићемо израз „у парници“ иако је прикладнији изворној англосаксонској литератури израз „на суђењу“.

³⁹⁸ Више о томе у: Д. Марчетић, В. Филиповић, Вредност предмета спора, *Legartis*, Прописи у пракси, доступно на сајту: <https://www.legeartis.rs/> (приступљено 30.09.2018. године).

³⁹⁹ Више о томе у: А. Мојашевић, *op. cit.*, 2012, стр. 47-48.

парнице. У САД важи правило да свака страна у спору сноси своје трошкове, док је у Европи правило да страна која изгуби спор плаћа трошкове победничкој страни („*loser pays all*“).⁴⁰⁰ Према европском правилу страна која оствари успех, односно победи у парници, стиче право да јој парнични противник надокнади трошкове парнице, те према њему има посебан материјалноправни захтев. Право на накнаду парничних трошкова победничка страна може да оствари (ако суд наложи противнику да јој плати одређени износ на име насталих трошкова), захтевом за накнаду парничних трошкова, који представља самостални правозаштитни захтев, који је предвиђен процесним законом.⁴⁰¹

Поред наведених фактора којим је детерминисана одлука о покретању и вођењу поступка, неопходно је приликом доношења одлуке о покретању поступка узети у обзир и процењену дужину трајања парнице. Процена да би парница могла дуже да потраје, смањује вероватноћу њеног покретања, и повећава вероватноћу постизања нагодбе. Дужина трајања парнице значајна је и са аспекта дисконтовања вредности коју очекују супротстављене стране по окончању спора. Чињеница да новац мења вредност у времену, захтева дисконтовање, односно свођење будуће вредности пресуде на садашњу вредност.⁴⁰²

Наведеним факторима који утичу на опредељење страна у спору да спор реше у парници, треба додати и објашњења која разлоге за покретање парнице виде у чињеници да стране у спору не морају бити (често и нису) рационалне⁴⁰³, да не могу да се договоре око поделе кооперативног вишка, или због различитог (супротстављеног) интереса адвоката и клијената.⁴⁰⁴

Опредељење појединаца да покрену парнични поступак у складу је са поимањем парнице као културолошког феномена, обичајима и традицијом, али и начином живота супротстављених страна. Чињеница је да се појединци, али и народи разликују по менталитету, једни су склони парничењу више од других, а разлоге покретања поступка и

⁴⁰⁰ О алокацији парничних трошкова више у: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 388.

⁴⁰¹ Више о накнади парничних трошкова у: Г. Станковић, *op. cit.*, стр. 319 и даље.

⁴⁰² Дисконтовањем се омогућава поређење, тако што се свака будућа вредност у одређеном току претвара у садашњу. Дисконтовање се врши по дисконтној стопи, која је одраз интертемпоралних преференција појединаца. С обзиром на то да појединци више вреднују садашњу од будуће потрошње стопа временских преференција увек је позитивна. Више о томе у: М. Лабус, Б. Беговић, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 505 и даље.

⁴⁰³ Више о томе у: Б. Радловић, материјал за предавања, 2012.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

вођења парнице налазе у инату, освети, али и доказивању сопствене моралности, док други преферирају договоре и компромисе.⁴⁰⁵

Да закључимо. На одлуку страна у спору да спор реше у парници (на суђењу) или да се поравнају утиче велики број фактора. Према значају и утицају који имају на доношење одлуке о покретању поступка не заостају један за другим. Постојање великог броја фактора којима је детерминисана одлука о покретању поступка, отвара могућност деловања и кориговања сваког од њих, чиме се може утицати на то да поступак заштите права буде ефикаснији, а накнада штете остварена уз ниже трошкове.

Када је реч о нематеријалној штети оштећени су због чињенице да трпе болове склони да у тужбеним захтевима исказују више износе накнаде штете. У случају примене енглеског правила и могућности алокације парничних трошкова на супротстављену страну оптимистичнији су и лакше одлучују да накнаду штете потраже на суду. О томе више речи у наставку рада.

3. Економско моделирање парница

Одлуку о начину на који ће решити спор стране у спору могу донети и када је тужба већ подигнута, односно све до краја парничног поступка. Након подизања тужбе, односно утужења, стране у спору доносе одлуку хоће ли наставити са парничним поступком у циљу остваривања својих права, или ће пристати на нагодбу, односно поравнање које подразумева накнаду штете тужиоцу од стране туженог. Како би одговорила на питање зашто се покреће парнични поступак и захтева судска заштита угрожених права (иако постоји могућност постизања нагодбе, која по правилу ствара мање трошкове странама у спору), економска анализа парнице развила је економске моделе, којима прати понашање парничних странака у доношењу одлука о начину решавања насталог спора, и то *модел различитих уверења о исходу у парници* или *модел оптимизма* и *модел асиметричних информација*.

⁴⁰⁵ Културолошки аспект и аспекти личности представљају често критичне факторе у објашњењу због чега се Американци више споре, док Јапанци преферирају договоре и компромисе, више о томе у: L. M. Friedman, *Litigation and Society, Annual Review of Sociology*, вол. 15, 1989, стр. 17-29.

Модел различитих уверења (divergent beliefs model) страна у спору о успеху у парници или *модел оптимизма*. На понашање оштећеног (тужиоца) и починиоца штете (туженог) у парници утиче њихово уверење о успеху, односно о победи у парници. Ако дубоко верују у остваривање победе у парници, мала је вероватноћа проналажења решења које би било прихватљиво за обе стране. Модел различитих уверења даје једноставно објашњење узрока парница, чија је полазна претпоставка оптимистичан приступ страна о исходу парнице.⁴⁰⁶ Уверења тужиоца и туженог о исходу парнице, односно пресуде, могу бити (често и јесу) различита. Оно што доводи до парнице *није чињеница да се тужилац узда у успех у парници, него чињеница да је уверенији него што би требало да буде.*⁴⁰⁷ Уверење тужиоца у остваривање успеха у парници не значи да ће до парнице заиста и доћи. Решавање спора парницом најчешће је резултат очекивања тужиоца да добије више него што тужени очекује да изгуби.⁴⁰⁸

Уверење о остваривању успеха у парници, али и чињеница да успех може изостати, стварају подстицаје странама у спору да пронађу обострано прихватљиво решење, којим се ни једна од страна неће наћи у положају победника ни побеђеног, односно стварају услови за дефинисање „поља нагодбе“.⁴⁰⁹

Модел оптимизма, односно различитих уверења о вероватноћи успеха тужиоца и туженог у парници, указује на факторе који опредељују странке да спор реше у парници или да прихвате нагодбу (поравнање), али не указује на то зашто странке имају различиту перцепцију исхода у парници. У циљу објашњења различитих перцепција о исходу парнице развијен је модел *асиметричних информација*.

Модел асиметричних информација. Одлуку о одласку на суђење стране у спору доносе на основу уверења о исходу парнице која су често различита. Разлог различитих уверења о исходу парнице, али и избор одлуке о одласку на суђење или прихватању поравнања, често је заснован на информацијама којима стране у спору располажу. Свака од страна у спору располаже приватним информацијама о штетном догађају, на основу којих

⁴⁰⁶ Више о томе у: J. J. Prescott, K. E. Spier, A. Yoon, Trial and Settlement A Study of High-Low Agreements, *Journal of Law and Economics*, вол. 57, бр. 3, 2014, стр. 703.

⁴⁰⁷ Више о томе у: S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 402.

⁴⁰⁸ L. Kaplow, S. Shavell, Economic Analysis of Law, *Handbook of Public Economics*, 2002, вол. 3, стр. 1726.

⁴⁰⁹ О нагодби, пољу нагодбе и трошковима које узрокује биће више речи у наставку рада.

доноси одлуку о одласку на суђење. Чињеница да стране у спору располажу различитим информацијама, доводи до проблема који је познат као *асиметрија информација*.⁴¹⁰

Због чињенице да оштећени (тужилац) најчешће не располаже информацијама о одговорности, односно кривици починиоца штете (туженог) поводом штетног догађаја, он процењује (често погрешно) своју или одговорност друге стране и на основу те процене доноси одлуку о покретању парничног поступка. За илустрацију наведеног може послужити реална животна ситуација, у којој је у саобраћајној незгоди возач моторног возила ударио пешака, и нанео му телесне повреде. Настала незгода може бити последица неодговорног понашања возача, ако је његово понашање било испод нивоа пажње разумног човека, али и неодговорног понашања пешака, који је због неправилног прелажења улице и непажње могао да буде узрок незгоде. Оштећени (пешак) захтева од возача накнаду штете, иако нема информацију да ли се возач моторног возила понашао одговорно, односно у складу са стандардом разумног човека. Чињеница да не располаже адекватним информацијама, резултира претераним оптимизмом оштећеног о остваривању успеха у парници, због чега је спреман да подигне тужбу и покрене парнични поступак. Починилац штете (тужени), у нашем примеру возач моторног возила, располаже информацијом, односно зна колико се одговорно понашао и колико је својим понашањем допринео настанку штетног догађаја. Тужилац располаже информацијом колико се савесно понашао, свестан је одговорности и кривице за настанак штетног догађаја. То што свака од страна у незгоди располаже приватним информацијама, и нема информације о понашању друге стране, може створити погрешну слику о вероватноћи успеха у парници.⁴¹¹

Ситуација када тужилац даје понуду за склапање поравнања туженом, а при том нема информацију да ли ће бити утврђена и његова одговорност, односно не зна ништа о степену пажње туженог, може због његовог превеликог оптимизма да доведе до покретања поступка и вођења парнице. Тужени с обзиром на то да зна да ли је поступао са дужном пажњом или не, прихвата или одбија понуду. Тужилац који поседује информације, које исход у парници чине извеснијим, жели да упути туженом понуду за склапање поравнања у

⁴¹⁰ Асиметрија информација настаје када стране које учествују у размени (спору) нису подједнако информисане о релевантним стварима у вези са трансакцијом (парницом). Више о асиметрији информација у: М. Лабус, Б. Беговић, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 375-381.

⁴¹¹ Више о томе у: А. Мојашевић, *op. cit.*, 2012, стр. 52.

износу који покрива висину главног тужбеног захтева, изостављајући трошкове поступка.⁴¹²

У моделу асиметричних информација утврђене су стратегије постизања поравнања туженика са тужиоцима, за које не зна колико су били савесни или несавесни и колико су допринели настанку штетног догађаја.

Једноставним моделом указује се на различите типове тужилаца – једне који су поступали са дужном пажњом и чија је вероватноћа победе у парници p_H и друге који су били немарни и чија је вероватноћа p_L . Вероватноћа остваривања успеха у парници за први тип тужилаца била би $p_Hx - (1 - p_H)(c_P + c_D)$, односно $p_Lx - (1 - p_L)(c_P + c_D)$ за други тип тужилаца. Вероватноћа остваривања успеха у парници већа је код првог типа тужилаца, те је $p_H > p_L > 0$.⁴¹³ С обзиром на то да тужени не зна којој групи тужилаца припада конкретни тужилац, може израчунати просечну вероватноћу успеха у парници која се може изразити $P = ap_H + (1 - a)p_L$, и на основу тога формирати понуду која је једнака за обе врсте тужиоца. Формирање понуде врши се по принципу „узми или остави“. Тужиоци знају вероватноћу остваривања успеха у парници, јер знају колико су допринели настанку штетног догађаја, на основу чега могу да одреде очекивану вредност од парнице. Поређењем очекиване вредности коју могу да остваре у парници са износом који тужени нуди, одлучују хоће ли пристати на понуду туженог да спор реше поравнањем, односно нагодбом или ће решење спора потражити на суду. Поставља се питање који је то износ који тужени нуди на који би тужиоци пристали. До поравнања ће доћи уколико је максималан износ који тужени нуди виши или једнак минималном износу који очекује тужилац са већом вероватноћом остваривања успеха у парници. Ако тужени понуди износ који је већи од износа који очекује први тип тужилаца, чија је вероватноћа успеха у парници већа, на понуду ће пристати и тужени који има мање изгледе да парницу оконча успехом. На тај начин се долази до „обједињујуће стратегије“ (*pooling strategy*) која је

⁴¹² L. A. Bebchuk, Litigation and settlement under imperfect information, *Rand Journal of Economics*, вол. 15, бр. 3, 1984, стр. 404-414.

⁴¹³ Ознакама у моделу представљени су: p_H - вероватноћа остваривања успеха у парници групе тужилаца коју су поступали у складу са стандаром дужне пажње, p_L -вероватноћа остваривања успеха у парници групе тужилаца који су били немарни, c_P и c_D -парнични трошкови тужиоца и туженог, a -учешће тужилаца у укупном броју тужилаца; P -просечна вероватноћа остваривања успеха у парници, x -износ пресуде у случају успеха у парници.

прихватљива за обе стране. Применом ове стратегије стварају се услови за постизање поравнања и тиме избегава покретање парнице.⁴¹⁴

Променом стратегије и понудом износа који је нижи од износа који очекује први тип тужиоца, али је једнак или виши износу који очекује други тип тужиоца, тужени ствара услове за постизање поравнања са другим типом тужиоца. Понуђени износ у овом случају мањи је од износа који би први тип тужиоца могао да оствари у парници, што је довољан разлог да не прихвати понуђени износ и да решење потражи у парници. Оваква стратегија представља „раздвајајућу стратегију“ (*separating strategy*). Применом ове стратегије тужени може да оствари поравнање са другим типом тужилаца, али би у парници коју би први тип тужиоца покренуо изгубио спор.

Поред ове две стратегије тужени може да понуди износ који је нижи од износа који очекују обе стране. У том случају понуду одбијају оба типа тужилаца, што резултира суђењем. На одлуку туженог о избору стратегија утичу очекивани губици које примена сваке од њих условљава.⁴¹⁵

Очекивани трошкови туженог од парнице са „непознатим“ тужиоцем једнаки су:

$$Px + P(c_p + c_D) = P(x + c_p + c_D)^{416}$$

Понашање тужиоца у зависности од врсте тужених илустроваћемо примером⁴¹⁷ у коме постоје три врсте тужених које тужилац не може да разликује, али зна њихово учешће у укупном броју. Учешће оних који би извесно изгубили парницу је 10% , учешће тужених чија је вероватноћа да ће изгубити парницу 50% износи 60%, док преосталих 30% тужених чине они чија је вероватноћа да ће изгубити парницу 20%.

Уколико би тужилац остварио успех и победио у парници чијом би пресудом добио 100.000 евра, при парничним трошковима од 10.000 евра, који су исти за обе стране, у условима постојања три врсте тужених који се међусобно разликују по вероватноћи успеха у парници, на понуду тужиоца „узми или остави“, очекивана добит од парнице била би:

- у случају извесног успеха тужилац тражи минимално

⁴¹⁴ Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁴¹⁵ Теорије наведене на основу: Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁴¹⁶ Ознаке као у фусноти 385.

⁴¹⁷ Пример преузет из материјала за предавања, Б. Радуловић, о моделу и S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 405-406.

$$100\% (100.000 \text{ евра}) - 0\% (10.000 \text{ евра} + 10.000 \text{ евра}) = 100.000 \text{ евра}$$

Тужени је спреман да максимално понуди

$$100\% (100.000 \text{ евра}) + 100\% (10.000 \text{ евра} + 10.000 \text{ евра}) = 120.000 \text{ евра}$$

- у случају вероватноће од 50% тужилац тражи минимално

$$50\% (100.000 \text{ евра}) - 50\% (10.000 \text{ евра} + 10.000 \text{ евра}) = 40.000 \text{ евра}$$

док је тужени спреман да максимално понуди

$$50\% (100.000 \text{ евра}) + 50\% (10.000 \text{ евра} + 10.000 \text{ евра}) = 60.000 \text{ евра}$$

- у случају вероватноће од 20% тужилац тражи минимално

$$20\% (100.000 \text{ евра}) - 80\% (10.000 \text{ евра} + 10.000 \text{ евра}) = 4.000 \text{ евра}$$

Док је тужени максимално спреман да понуди

$$20\% (100.000 \text{ евра}) + 20\% (10.000 \text{ евра} + 10.000 \text{ евра}) = 24.000 \text{ евра}$$

Тужилац који нуди понуду „узми или остави“ може захтевати од 24.000 до 120.000 евра. Ако буде тражио најнижи износ од 24.000 евра, све три групе тужених прихватају понуду. Ако тражи 60.000 евра, понуду прихватају прва и друга, али не и трећа група тужених. Очекивана добит у том случају је $70\% (60.000 \text{ евра}) + 30\% (20.000 \text{ евра} - 10.000 \text{ евра}) = 45.000 \text{ евра}$.⁴¹⁸ Ако буде тражио 120.000 евра, понуду прихвата прва група за коју је извесно да остварује успех у парници, док друге две не прихватају. На основу овога тужиоцу се највише исплати да тражи 60.000 евра, јер је очекивана добит у том случају највећа, а последица ове одлуке је да ће 30% тужених одбити понуду и ући у парницу. Ако би тужилац знао врсте тужених са којима се суочава, од сваке врсте тужиоца тражио би други (максимални) износ, који би свака од врсте тужених могла да плати, уместо да иде на суд.

Наведеном анализом економских модела указано је на значај информација којима стране у спору располажу. Асиметрија информација, односно чињеница да не располажу потпуним и правим информацијама, утиче на доношење одлука, које неретко могу бити погрешне. Погрешне одлуке условљавају погрешну алокацију ресурса, што за резултат има

⁴¹⁸ У случају када тужилац тражи 60.000 евра, понуду прихватају прва и друга група тужених које чине 70% укупног броја тужених, док је 30% тужених спремно да иде на суд, што би у овом случају условило парничне трошкове у износу од 3.000 евра (30% од 10.000 евра парничних трошкова). Очекивана добит једнака је 70% од 60.000, односно $42.000 \text{ евра} + 3.000 \text{ евра} = 45.000 \text{ евра}$

смањено друштвено благостање. У том смислу прикупљањем информација може се превентивно деловати на број покренутих парница. Наиме, уколико би стране у спору располагале информацијама о понашању друге стране, али и успеху који могу да очекују у парници, у складу са тим би могле да одлуче да ли иду на суђење или од суђења (парнице) одустају. Између трошкова које узрокује прикупљање информација и трошкова погрешних одлука треба изабрати ниже.

4. Нагодба

Могућност остваривања успеха у парници, али и чињеница да он може изостати, подстиче стране у спору да пронађу решење које је обострано прихватљиво. Једно од могућих решења спора поводом настале штете јесте постизање нагодбе. Нагодба представља законски договор страна у спору у коме тужени исплаћује тужиоца, који због тога прекида парницу коју је тим поводом покренуо. Нагодба дакле, представља споразум између страна у спору којим се избегава парница, на који ће стране у спору пристати само ако су у положају који је једнак оном у коме би биле да су се одлучиле за парницу, односно суђење.⁴¹⁹

Решавање спора путем нагодбе може бити остварено уколико постоји износ који је прихватљив за обе стране. Износ који омогућава постизање нагодбе и који је прихватљив за обе стране, јесте износ који је виши или једнак износу који тужилац очекује од пресуде, умањен за износ парничних трошкова и мањи или једнак износу који је тужени спреман да плати на име накнаде, увећан за износ парничних трошкова.⁴²⁰

Поједностављеним примером указаћемо на различита уверења о успеху у парници, утврдити прихватљив износ за обе стране, и дефинисати „поље нагодбе“.

Ако са p_p обележимо процену вероватноће тужиоца о успеху који може да оствари на суду, са x износ пресуде, процену вероватноће туженог о успеху у парници са p_D и парничне трошкове сваке од страна са c_p и c_D , постављамо основу за утврђивање услова под којима је нагодба могућа. Минималан износ на који тужилац пристаје једнак је $p_px - c_p$, односно износу који би остварио у парници умањеном за износ парничних трошкова, док је

⁴¹⁹ Више о нагодби у: S. Shavell, *op. cit.*, стр. 399-404.

⁴²⁰ *Ibid.*

максималан износ који је прихватљив за туженог, износ који би остварио на суду, увећан за износ парничних трошкова, односно $p_{Dx} + c_D$.

Полазећи од наведених претпоставки нагодба ће бити прихваћена као решење спора ако је:

$$p_{pX} - c_p \leq p_{Dx} + c_D,$$

односно, ако је

$$p_{pX} - p_{Dx} \leq c_p + c_D.^{421}$$

Наведено можемо илустровати једноставним нумеричким примером. Ако је вероватноћа успеха који тужилац може да оствари на суду 75%, износ пресуде који очекује 10.000 евра, а износ парничних трошкова које би поднео у поступку 2.000 евра, минималан износ на који би он пристао да спор буде решен нагодбом био би:

$$75\% \times 10.000 \text{ евра} - 2.000 \text{ евра} = 7.500 \text{ евра} - 2.000 \text{ евра} = 5.500 \text{ евра}$$

Аналогно тужиоцу, утврђујемо износ на који би тужени пристао да спор реше нагодбом, што је у случају туженог максималан износ који би био спреман да плати. Претпоставимо да је вероватноћа туженог за остваривањем успеха у парници је 50%, износ пресуде 10.000 евра, и парнични трошкови које би морао да плати 2.000 евра. Максималан износ на који би тужени пристао био би:

$$50\% \times 10.000 \text{ евра} + 2.000 \text{ евра} = 5.000 \text{ евра} + 2.000 \text{ евра} = 7.000 \text{ евра.}$$

Утврђивањем износа на који би стране у спору пристале на нагодбу, долазимо до закључка да је било који износ између 5.500 евра и 7.000 евра, прихватљив за обе стране и омогућава решење спора без одласка на суд (суђење).⁴²² *Ако је минимално прихватљив износ тужиоца мањи од максимално прихватљивог износа туженог могуће је постићи обострано прихватљиву нагодбу.*⁴²³ Било који износ који би превазишао максимални износ

⁴²¹ S. Shavell, *op. cit.* стр. 401; L. Kaplow, S. Shavell, *op. cit.*, стр. 1726.

⁴²² Пример изведен на основу: S. Shavell, *op. cit.*, стр. 400.

⁴²³ S. Shavell, *op. cit.*, стр. 400.

који је тужени спреман да плати, онемогућио би нагодбу, те би стране у спору решење потражиле на суду.

Могућност постизања обострано прихватљиве нагодбе постоји када су процене тужиоца и туженог о очекиваној вредности пресуде идентичне. Ако је вероватан исход парнице у корист тужиоца, тужилац ће тражити више у нагодби. Ако је и процена туженог да је вероватноћа успеха тужиоца у парници реална, онда је и он спреман да плати више него иначе.⁴²⁴

Иако је нагодба, односно поравнање финансијски мање захтеван начин решавања спора, ипак узрокује одређене трошкове. Поједностављеном анализом у коју укључујемо трошкове које стране у спору имају у процесу постизања нагодбе, утврђујемо факторе који утичу на понашање парничних странака и њихове мотиве за решавањем спора у парници.

Полазна претпоставка остаје иста, тако да са pp обележавамо вероватноћу успеха у парници, са xp износ пресуде у случају успеха, те аналогно томе са p_D и x_D вероватноћу коју тужени приписује свом неуспеху, односно износ пресуде. Поједноставимо очекивања страна, тако да је $xp = x_D = x$. Парнични трошкови које обе стране имају у поступку парнице обележимо са cp и c_D и укључујемо трошкове које нагодба узрокује. Нагодбу за потребе анализе обележавамо са s , а трошкове које узрокује обележавамо са np и nd . Претпоставка је да су трошкови нагодбе мањи од трошкова суђења.

Наведене варијабле омогућавају израчунавање очекиване вредности тужиоца и туженог, ако претпоставимо да су обе стране неутралне према ризику, као и то да се примењује европско правило, по коме страна која изгуби спор сноси трошкове обе стране. Очекивана вредност на суду по наведеним претпоставкама је $ppx - (1 - p_p)(cp + c_D)$, док је очекивана вредност нагодбе $s - np$. Очекивани износ од парнице је позитиван, тако да тужилац не одустаје од парнице и ако до нагодбе не дође. У овако постављеном моделу тужилац ће пристати на нагодбу ако је

$$s - np \geq ppx - (1 - p_p)(cp + c_D)$$

односно,

$$s \geq ppx - (1 - p_p)(cp + c_D) + nd$$

⁴²⁴*Ibid.*

Очекивана вредност коју би тужени могао да оствари на суђењу износи $p_D x + p_D (c_p + c_d)$, док је износ очекиване користи у случају нагодбе $s + n_D$.

Као и у случају тужиоца и код туженог одлуку да ли да иде на суђење или да пристане на нагодбу можемо да представимо на следећи начин:

$$s - n_D \leq p_D x + p_D (c_p + c_d)$$

односно

$$s - n_p \leq p_D (x + c_p + c_d) - n_D$$

Могућности тужиоца и туженог да након укључивања трошкова нагодбе донесу одлуку која ће омогућити да остваре највиши ниво користи, стварају могућност да се одреди износ прихватљив за обе стране у спору.

$$p_p x - (1 - p_p) (c_p + c_d) + n_p \leq s \leq p_D (x + c_p + c_d) - n_D$$

Преуређењем израза добијамо

$$(p_p - p_D) (x + c_p + c_d) \leq (c_p + c_d) - (n_D + n_p).$$

Приказом наведеног израз на други начин, добијамо *услов за парницу*:

$$(p_p - p_D) (x + c_p + c_d) > (c_p + c_d) - (n_D + n_p)$$

Наведеним изразом обухваћени су сви фактори који утичу на опредељење странака да спор реше парницом (на суђењу).

Ако наведеним претпоставкама у моделу у коме су анализирани услови под којима би стране у спору пристале на нагодбу, додамо и трошкове које нагодба узрокује, без обзира што представља ефикасније решење од парнице, добијамо услов за покретање парнице, према европском, односно енглеском правилу алокације ресурса

$$x > \{(c_p + c_d) (1 - p_p + p_D) - 2s\} / p_p - p_D$$

Применом америчког правила, по коме свака од стана сноси своје трошкове, парница ће бити покренута ако је:

$$x > (c_p + c_D - s) / p_p - p_D$$

У нашем законодавству у примени је енглеско паравило о алокацији ресурса, те је услов парнице једнак првом изразу. Поређењем наведених израза уз претпоставку да је $p_p > p_D$, долазимо до закључка да је у нашем праву вредност спора због кога се покреће парница нижа него у америчком праву.⁴²⁵ То значи да су у нашем правном систему тужиоци спремнији да подигну тужбу у случају спорова мање вредности него што су то тужиоци у америчком праву.

Анализом наведених фактора који утичу на стране у спору да спор реше на суду или поравнањем економија указује на рационалност страна у спору, које приликом одлучивања о решењу спора узимају у обзир финансијски моменат, у циљу постизања максималних резултата уз минимална улагања.

Приликом одлучивања о покретању парнице или прихватању нагодбе као могућег решења, потребно је утврдити приватне и друштвене ефекте нагодбе. У анализи ефеката полази се од претпоставке да постоји асиметрија информација између тужиоца и туженог, да они имају аверзију према ризику, као и то да ће тужилац пристати на нагодбу ако понуђени износ превазилази износ парничних трошкова. Чињеница да је парница ризичан поступак, са неизвесним исходом, повећава изгледе да стране у спору прихвате нагодбу као решење спора. За страну која је несклона ризику, нагодба ће сигурно бити привлачније решење, него за страну која је неутрална према ризику.

Висина парничних трошкова значајно може да утиче на одлуку страна у спору да прихвате нагодбу. Што су парнични трошкови већи за једну или другу страну у спору, те постоји вероватноћа да могу да превазиђу очекивања која тужени и тужилац имају о исходу парнице, то нагодба има веће изгледе да буде прихваћена као решење.

Приватно и друштвено пожељан број нагодби. Полазна разлика између приватног и друштвеног подстицаја за постизање нагодбе заснована је разлици у трошковима које стране у спору (као појединци) имају у односу на трошкове које друштво сноси због избора

⁴²⁵ О утицају правила о алокацији парничних трошкова у нашем правном систему више у: Ч. Глигорић, В. Грдинић, *op. cit.*, стр. 24.

и одлука које доносе. Чињеница да стране у спору рачунају само своје трошкове приликом доношења одлуке о начину решења спора, може често да их одведе на суђење (осим када су парнични трошкови толико високи да превазилазе очекивану корист из спора). Са аспекта друштва које сноси укупне трошкове спора, у смислу трошкова правног система, плата судија и других учесника који омогућавају да се поступци воде, пожељно је да се спорови решавају нагодбом, а да се парница користи само ако се до решења спора није могло доћи на други начин.

Економска теорија у анализи нагодбе користи економску апаратуру. Економски учесници утичу један на другога на различите начине, а многи од ових начина проучавају се апаратуром теорије игара.⁴²⁶ Најједноставнији модел коме се анализира нагодба почива на принципу „узми или остави“, а две стране, тужилац и тужени играју секвенционалну игру. Спор између страна представља ситуацију у којој избор једне стране зависи од избора друге стране. У настојању да пронађу износ који ће бити прихватљив за обе стране, стране у спору се опредељују за стратегију игре, односно „ценкају се“. Тужиоци обично траже износе који премашују штету, укључујући трошкове које им накнада намеће, док тужени нуде ниже износе. У односу постављених циљева утврђује се „поље нагодбе“, или простор за преговоре, а зависно од износа на који обе стране пристану, утврдиће се како је расподељен вишак који постоји као разлика у износима који су понуђени.

У циљу објашњења примене теорије ценакања послужићемо се једноставним хипотетичким примером размене половног аутомобила, кога власник продаје за 4000 евра, а купац вреднује и спреман је да плати 5000 евра. Тиме што аутомобил вреднује више него власник, потенцијални купац обезбеђује подручје нагодбе, које у примеру износи 1000 евра. Понуде купца и продавца представљају њихове резервационе цене⁴²⁷, а вишак који настаје представља кооперативни вишак (*cooperative surplus*). Тужилац и тужени као и купац и продавац дају своје понуде у нагодби, а преговори се воде како би се вишак расподелио. Вишак може бити подељен једнако (ако се рецимо аутомобил прода за 4500

⁴²⁶ Теорија игара се бави општом анализом стратегијске интеракције, а може се применити у проучавању друштвених игара, политичког преговарања, економског понашања. Концепт теорије игара развио је амерички математичар Џон Неш 1951. године. Више о теорији игара у: Х. Варијан, *Микроекономија: модеран приступ*, Економски факултет у Београду, 2010, стр. 499.

⁴²⁷ Резервациона цена означава максималну цену по којој је купац спреман да купи одређено добро или услугу, односно минималну цену по којој је продавац спреман да прода одређено добро или услугу. Више о томе у: М. Лабус, Б. Беговић, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 101.

евра), али се подела може модификовати у преговорима, а страна која учини прву понуду, има могућност да за себе присвоји већи део вишка.

Дакле, странке у спору као рационални појединци прихватају нагодбу као решење јер на тај начин спор бива решен уз мање трошкове. Поред смањења приватних трошкова страна у спору прихватање нагодбе у решавању спора утиче и на смањење друштвених трошкова решавања спора, омогућава растерећење судова и на тај начин утиче и на ниво друштвеног благостања.

Када је реч о накнади нематеријалне штете постизање договора о износу за нагодбу теже је и комплексније. Наиме, тужиоци који захтевају накнаду штете врло често повређена добра вреднују више него што то чине тужени. За разлику од материјалне штете, код које се вредност штете може утврдити на основу тржишне вредности оштећеног материјалног добра, у случају нематеријалне штете то није могуће, јер нема јасног критеријума којим би се ниво повреда могао да мери. У том смислу би „ценкање“ око износа накнаде штете могло да потраје, али би тужени и њихови заступници у циљу постизања нагодбе повређена добра требало реалније да сагледају.

5. Алокација парничних трошкова као фактор покретања парничног поступка

Полазна претпоставка у вези са одлучивањем о покретању парничног поступка јесте да су тужилац и тужени рационални појединци, као и то да су неутрални према ризику.⁴²⁸ Рационалан појединац у праву није различит од рационалног појединца у економији.⁴²⁹ Разматрање расподеле терета парничног поступка⁴³⁰ са аспекта права није различито у односу на економско разматрање ефикасне алокације ресурса.⁴³¹

⁴²⁸ Под ризиком се подразумева варијабилитет исхода неког неизвесног догађаја. Људи имају различит однос према ризику, те у погледу односа према ризику они могу бити неутрални, склони ризику или имати аверзију према ризику. Однос који имају према ризику битно утиче на одлуке које доносе. Више о томе: *Ibid.*, стр. 359 и даље.

⁴²⁹ Рационално понашање својствено је појединцима без обзира на то да ли су у питању тржишне или нетржишне области њиховог деловања. Кутер и Јулин међутим, праве разлику између рационалне индивидуе у економији, и појединца у праву који се понаша у складу са стандардом разумног човека. Према њиховом мишљењу рационална индивидуа у економији има стабилне и хијерархијске преференције, чијој максимизацији тежи, док се разуман појединац у праву понаша у складу са правним нормама. Прихваћени стандарди који служе као основа за утврђивање рационалности понашања појединца односе се на стандард

Значајну улогу у одлучивању о покретању парничног поступка, како је већ наведено, имају правила о алокацији парничних трошкова. Према америчком правилу свака страна сноси своје парничне трошкове, док је по европском правилу страна која је изгубила у парници, у обавези да плати своје, али и парничне трошкове супротстављене стране. Дакле, у зависности од тога које се правило о алокацији парничних трошкова примењује, зависиће (између осталог), и одлука о покретању парнице.

У анализи ефеката које алокација парничних трошкова има на одлуку о покретању поступка полазимо од поједностављеног примера. На основу вероватноће, очекиваног износа пресуде и висине парничних трошкова, утврђујемо које од правила алокације ресурса подстиче оштећеног (тужиоца) да покрене поступак.

Ако вероватноћу да тужилац оствари успех у парници обележимо са p , износ пресуде са x , са c_p и c_d парничне трошкове тужиоца и туженог и применимо европско правило, тужилац ће тужити ако је

$$px > (1-p)(c_p + c_d)$$

односно, када је очекивана вредност пресуде виша од парничних трошкова тужиоца и туженог. У том случају тужилац остварује нето корист

$$px - (1-p)(c_p + c_d)$$

Ако се одлука о покретању поступка доноси у условима примене америчког правила о алокацији парничних трошкова, тужилац ће тужити ако је

доброг домаћина, стандард рационалности заснован на односу средстава и циљева. Више о томе у: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 299.

⁴³⁰ С обзиром на то да парнични поступак условљава трошкове које неко мора да поднесе, као и то да парничне странке не носе укупне трошкове парничног поступка (већ своје приватне трошкове), тако да се терет функционисања судова преноси на пореске обвезнике, расподелу терета парничног поступка треба извршити тако да се већи део терета пренесе на оне обвезнике који то могу лакше да поднесу. То значи да приликом утврђивања пореског оптерећења већи порески терет подносе обвезници који имају већу пореску снагу. Иако је овакав концепт у складу са начелом правичности, а расподела пореског терета треба да омогући њихово лакше подношење, приликом опорезивања треба водити рачуна да се већи порески терет не пренесе на пореске обвезнике који су финансијску снагу остварили као резултат веће продуктивности, интензивности или ефикасности у раду од просечне. Исто тако правним правилима треба створити подстицаје за примену поступака којима се решавање спорова може оствари уз ниже трошкове.

⁴³¹ R. Cooter, D. L. Rubinfeld, *op. cit.*, стр. 1089.

$$px > c_p$$

и ако се остварује нето корист једнака

$$px - c_p.^{432}$$

Наведено указује да је под претпоставком важења америчког правила, тужилац спреман на покретање поступка у случају када је очекивана вредност од пресуде виша од његових парничних трошкова – трошкова које би сам сносио у парници. Под претпоставком примене европског правила о алокацији парничних трошкова, покретање поступка извесније је у случају када је очекивана вредност од пресуде већа од укупних парничних трошкова (трошкова и једне и друге стране).

У условима примене европског правила о алокацији парничних трошкова покретање поступка вероватније је у случају када је тужиочева вероватноћа остваривања успеха у парници већа. Разлог лакшег упуштања у парнични поступак у овом случају јесте то, што како је већ речено, у случају остваривања успеха у парници према европском правилу тужилац не сноси трошкове парнице, односно губитник плаћа парничне трошкове обе стране. Ако се пође од претпоставке да је очекивана вредност пресуде у парници 100.000 евра, а вероватноћа успеха тужиоца у парници 70%, при парничним трошковима сваке од страна од 80.000 евра, и примени америчког правила, тужилац не би био спреман да подигне тужбу, јер је износ парничних трошкова већи од вредности које од парнице очекује (80.000 евра > 70.000 евра).⁴³³ Применом европског правила под истим условима, до парнице би дошло, јер су трошкови нижи и износили би: 30% x 160.000 евра, односно 48.000 евра.⁴³⁴

Анализа правила о алокацији парничних трошкова значајна је због подстицаја странама у спору о покретању поступка или прихватању нагодбе. Када тужилац има малу

⁴³² Преузето из: Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁴³³ Пример преузет из: S. Shavell, *op. cit.*, стр. 427

⁴³⁴ Применом енглеског правила о алокацији ресурса укупни парнични трошкови тужиоца због неостваривања успеха у парници једнаки су збиру парничних трошкова туженог и тужиоца, у наведеном примеру 80.000+80.000, односно 160.000. Претпостављена вероватноћа остваривања успеха у парници јесте 70%, што значи да је вероватноћа да ће успех изостати 30%. Множењем укупних трошкова са наведеном вероватноћом добија се износ трошкова које би тужилац у случају да успех у парници изостане био у обавези да плати, што у примеру износи 160.000x30%=48.000. Износ трошкова мањи је од очекиване користи од пресуде коју може да оствари у парници што је тужиоцу довољан мотив да покрене парницу.

вероватноћу победе европско правило, у односу на америчко, не ствара подстицаје за покретање поступка, односно обесхрабрује тужиоца да парницу покрене.

Ако је вредност коју би тужилац у случају успеха у парничном поступку остварио била 50.000 евра, износ парничних трошкова исти за обе стране у спору и износи по 10.000 евра, уз вероватноћу успеха од 25%, применом америчког правила очекивана вредност била би

$$25\% \times 50.000 \text{ евра} - 10.000 \text{ евра} = 2.500 \text{ евра}$$

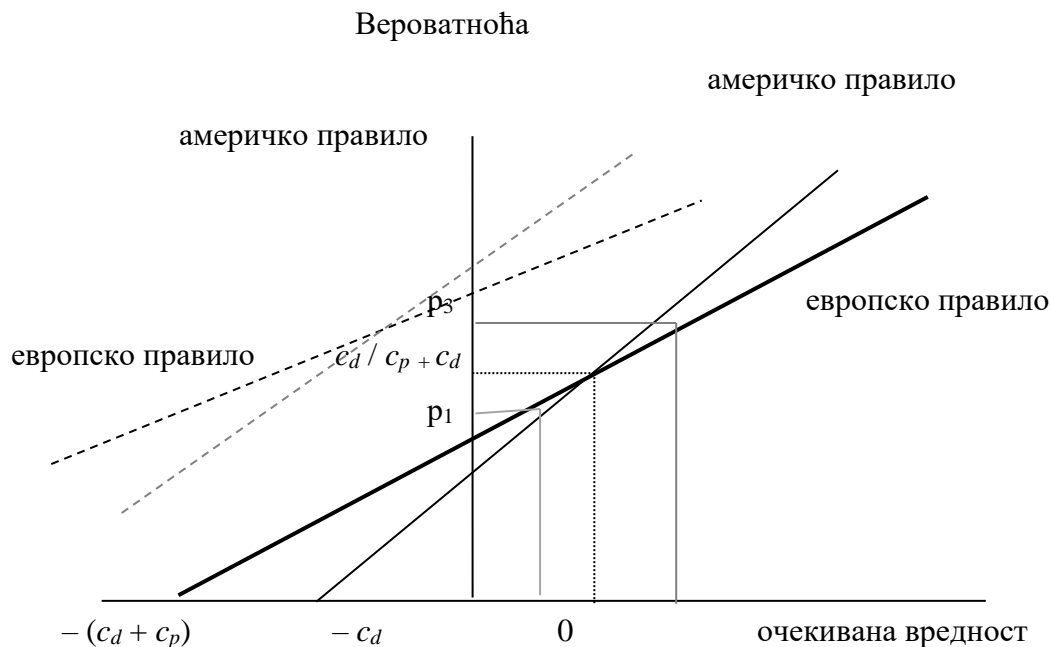
Применом европског правила очекивана вредност у истим условима била би

$$25\% \times 50.000 \text{ евра} - 75\% (10.000 \text{ евра} + 10.000 \text{ евра}) = - 2.500 \text{ евра}$$

Негативна вредност која би била остварена у случају када стране у спору сnose укупне парничне трошкове обесхрабрила би тужиоца да покрене поступак, док би позитивна вредност у случају примене америчког правила била мотив његовог покретања.

Пораст вероватноће победе, у случају примене европског правила повећава вероватноћу покретања поступка. Ако је вероватноћа победе 50% очекивана вредност применом америчког правила износила би $50\% \times 50.000 \text{ евра} - 10.000 \text{ евра} = 15.000 \text{ евра}$, као и у случају примене европског правила $50\% \times 50.000 \text{ евра} - 50\% (10.000 \text{ евра} + 10.000 \text{ евра}) = 15.000 \text{ евра}$. Даљи пораст вероватноће победе, уз примену европског правила, повећао би вероватноћу покретања поступка.

Однос америчког и европског правила и њихово поређење показује у ком интервалу ће очекивана вредност парнице бити већа за које правило. Промена подстицаја за парничењем са променом вероватноће може се графички приказати.



При вероватноћи p_1 америчко правило је повољније, док је европско правило повољније при вероватноћи p_3 . У тачки пресека тужилац ће се парничити у случају примене оба правила.

Наше право у области накнаде парничних трошкова примењује *правило претходног и коначног сношења* парничних трошкова. Претходно сношење парничних трошкова подразумева подмиривање издатака поводом и у току парнице, као и полагање предујма на име трошкова које свака од страна у спору има у поступку обезбеђивања доказа. Претходно сношење парничних трошкова у интересу је странака у спору, јер тим трошковима обезбеђују доказе који могу да воде успеху у парници. С обзиром на то, да се не може предвидети трајање парнице, ни износ укупних трошкова које може да узрокује, поред претходних, неопходно је утврдити и коначне трошкове који су поводом парнице настали. Коначни трошкови и оправданост њихове накнаде утврђује суд, узимајући у обзир околности спора и поступка који је поводом њега вођен. Одлуку о сношењу коначних парничних трошкова суд доноси у складу са *принципом ризика* и *принципом кривице*.⁴³⁶

⁴³⁵ Графикон преузет из: Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁴³⁶ Г. Станковић, *op. cit.*, стр. 315-319.

Принцип ризика подразумева да је страна која је дала повода парници и изгубила, дужна да надокнади парничне трошкове другој страни. Применом принципа кривице обавеза накнаде трошкова није увек везана за успех у парници, већ за конкретан случај и кривицу страна у спору. Примена принципа кривице подразумева да је без обзира на исход парнице страна које је својом кривицом или случајем који се њој догодио узроковала трошкове супротстављеној страни у обавези да их надокнади. Нашим ЗПП предвиђена је расподела трошкова поступка сразмерно успеху странака у парници, чиме је европско правило о алокацији ресурса модификовано.⁴³⁷

Дакле, на одлуку да спор реше у парничном поступку или нагодбом утиче велики број фактора. У настојању да укаже на значај сваке од одлука али и значај фактора који утичу на опредељење странака економија је развила моделе. Циљ економских модела, али и примена правних правила и подстицаја јесте утврђивање ефикасног начина решавања спорова и економисање ресурсима.

б. Приватни парнични трошкови

Избор да настали спор реше у парничном поступку странама у спору ствара трошкове, које не би имали да је спор решаван на неки други начин. Ти трошкови представљају трошкове парнице, и обухватају поред трошкова за судске таксе, накнаде и награде за рад адвоката и других лица, којима закон даје право на накнаду, и друге издатке који су учињени у току поводом поступка. ЗПП предвиђа наведене директне новчане издатке, али не одређује њихову висину и не узима у обзир опортунитетне трошкове (трошкове времена, рецимо) тих издатака. Висина адвокатских накнада, односно трошкова дефинисана је адвокатском тарифом,⁴³⁸ док је висина судских такси одређена Законом о судским таксама.⁴³⁹ Стране у спору дужне су, да поред наведеног, изврше уплате на име предујама (унапред положи одређени износ) о вештачењу који одређује суд.⁴⁴⁰ Наведени издаци указују на то да парница узрокује значајне трошкове, који утичу на одлуку страна у

⁴³⁷ *Ibid.*, стр. 318; чл. 153. ст. 3. ЗПП.

⁴³⁸ Тарифа о наградама и накнадама за рад адвоката, „Службени гласник РС“, бр. 121/2012.

⁴³⁹ Закон о судским таксама, „Службени гласник РС“, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 – др. Закон, 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 – др. Закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014 и 106/2015.

⁴⁴⁰ Чл. 148. ст. 1. ЗПП.

спору да иду на парницу, или да спор реше на неки други начин (вансудско поравнање и сл).

Висина парничних трошкова које би потенцијални починиоци штете сносили, значајно утиче на ниво њихове пажње који су спремни да предузму. Утицај се може посматрати на два начина. У првом случају, ако су парнични трошкови виши од очекиване вредности од пресуде, починиоци штете неће имати подстицаја за предузимањем вишег нивоа пажње. Наиме, уколико је очекивана вредност коју могу да остваре у поступку накнаде штете мања од парничних трошкова, оштећени као рационални појединци, неће подизати тужбу, што починиоцима штете даје јасан сигнал да ниво пажње може бити на нижем нивоу. У другом случају, чак и када је извесно да ће бити тужени, чињеница да не сnose укупне друштвене трошкове парничног поступка, већ се накнада односи на висину нанете штете, ствара подстицај да ниво пажње буде на нижем нивоу од потребног.⁴⁴¹ Уколико је утврђени износ накнаде штете једнак причињеној штети, починилац штете део штете екстернализује, односно преноси на друштво. Наиме, парница поред трошкова које сноси починилац штете, узрокује и трошкове суда, али и трошкове друге стране у спору. Ако починилац штете сноси само приватне парничне трошкове, имаће подстицаја да са чињењем штетне радње настави.⁴⁴²

Алокација парничних трошкова ствара различите подстицаје странама у спору, у зависности од тога ко подноси терет њиховог плаћања. Уколико трошкове парнице сnose оштећени, и ако су трошкови већи од очекиване користи коју би по завршетку парнице остварили, покретање поступка било би прихватљиво као крајња опција, када су сва друга могућа решења исцрпљена, што би за последицу имало мањи број покренутих поступака. Непокретање поступака од стране оштећених ствара подстицај починиоцима штете да смање ниво пажње, што ће за резултат имати већи број штетних догађаја. У обрнутој ситуацији, када трошкове парнице сnose починиоци штете, ниво пажње који предузимају биће виши, што доводи до смањења броја штетних догађаја. Ако су трошкови повећаног нивоа пажње нижи од трошкова парнице, у случају када парничне трошкове подnose починиоци штете, може се очекивати повећани ниво пажње.⁴⁴³

⁴⁴¹ S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 395.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ О односу парничних трошкова и трошкова предузимања пажње више у: S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 195; Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

Супротни ефекти које трошкови парнице имају на потенцијалне починиоце штете, стварају различите подстицаје за предузимање мера пажње, у првом случају их смањују, док их у другом повећавају.

Због ефеката који предузимање мера пажње има на ниво штете, као и ефеката које висина парничних трошкова има на понашање појединаца, неопходно је утврдити правила о одговорности за штету, односно утврдити које од правила о одговорности обезбеђује најбоље подстицаје за предузимање ефикасног нивоа пажње, као и то који је ефикасан ниво пажње? Подстицаји за предузимање ефикасног нивоа пажње зависе од тога ко предузима мере пажње, да ли је то починилац штете или оштећени, али исто тако, зависе и од правила одштетног права, која прописују различите врсте одговорности. Ефикасан ниво пажње јесте онај ниво који *минимизира* укупне очекиване трошкове штете.⁴⁴⁴ Поређењем трошкова предузимања мера пажње и трошкова очекиване штете са ефикасним нивоом пажње, утврђује се да ли ниво пажње треба повећавати или смањити, како би се трошкови повећане пажње изједначили са смањењем трошкова очекиване штете.⁴⁴⁵

7. Друштвени трошкови парничног поступка

Поред трошкова које свака од страна има поводом парнице, јасно је да и друштво као целина сноси трошкове које парнични поступак узрокује. Чињеница да су ресурси оскудни и да су опортунитетни трошкови њихове примене у области парничног поступка значајни, указује на неопходност њихове ефикасније примене. У том смислу циљ примене правила у овој области, односно циљ одштетног права јесте управо смањење ових трошкова. Наиме, одштетно право поред правичне компензације, остварује и економски циљ, који подразумева смањење трошкова несрећних случајева (штете) и трошкова њихове превенције (трошкове предузимања мера пажње). Остваривање овако дефинисаног циља који се може посматрати као општи циљ, може се постићи остваривањем подциљева који

⁴⁴⁴ S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 152.

⁴⁴⁵ О ефикасном нивоу пажње и односу трошкова очекиване штете и трошкова предузимања пажње биће више речи у трећем делу рада.

се односе на снижење *примарних, секундарних и терцијарних* трошкова.⁴⁴⁶ Снижење примарних трошкова несрећних случајева може се остварити забраном активности које могу да буду узрок штета, односно стварањем услова у којима су те активности мање атрактивне. На величину примарних трошкова може утицати адекватним превентивним деловањем. Санација секундарних трошкова подразумева друштвену дистрибуцију трошкова на чланове друштва који нису непосредни учесници штетних догађаја, али су вољни да сnose трошкове истих. Овде се чланови друштва који се сматрају вољним да сnose трошкове штетних догађаја у којима нису непосредно учествовали сматрају они који су добровољно осигурани а осигурање нису искористили јер штетни догађај код кога су осигурани није настао.

Насталу штету у складу са могућностима треба санирати у што краћем року, уз што мање ангажовање додатних ресурса. Као могућност лакшег превазилажења стања након несрећа као решење се може јавити преношење трошкова штета на лица бољег имовног стања или друштво као целину. Тиме трошкови нису снижени, већ само алоцирани на субјекте који нису непосредни учесници несрећних случајева, што у крајњем исходу може да доведе до контраефекта, односно до смањења пажње, јер трошкове не сnose сами починиоци штета. Терцијарни трошкови настали поводом несрећних случајева и штета њима проузрокованим, представљају административне трошкове. Превентивним деловањем, као и смањењем количине ресурса у области накнаде штете може се значајно утицати на ниво трошкова које штета и поступци њене накнаде узрокују. С обзиром на то да су административни трошкови (трошкови подизања тужбе, таксе и сл.) лако мерљиви и да се на износ ових трошкова може релативно једноставно деловати, њиховим смањењем омогућава се значајно снижење укупних трошкова поступака накнаде штете.

Друштвени трошкови парничног поступка обухватају административне трошкове и трошкове судијских грешака.⁴⁴⁷ Административни трошкови се односе на трошкове дефинисања и примене правила којима је парнични поступак регулисан. Трошкови грешака које судије чине у одређивању висине штете и њене накнаде, као и трошкови грешака у поступку утврђивања одговорних лица чине укупне трошкове грешака. Грешком судија може да се утврди виши или нижи износ одштете у односу на насталу штету.

⁴⁴⁶ Наведено у: А. Мојашевић, *op. cit.*, 2012, стр. 39, према Guido Calabresi, *The Costs of Accidents: A legal and Economic Analysis*, Yale University Press, New Haven and London, 1970, стр. 24–33.

⁴⁴⁷ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, 2016, стр. 397; А. Мојашевић, *op. cit.*, 2012, стр. 39 и даље.

Последица ниже одређене одштете у односу на насталу штету јесте смањење превенције настанка штете, јер је штетник део штете екстернализовао, односно пренео на оштећеног. У случају када је досуђена виша одштета од штете, штетник ће бити подстакнут да повећа ниво пажње, што ће за резултат имати смањен број штетних догађаја. Наведено указује на значај који грешке судија имају на стварање подстицаја у погледу превенције штета и друштвено прихватљивог нивоа штета и штетних догађаја.⁴⁴⁸

У циљу снижења парничних трошкова неопходно је снижење административних трошкова и трошкова грешака судија. Карактеристика административних трошкова који обухватају трошкове предузимања парничних радњи у парничном поступку, јесте да су мерљиви и да се могу изразити у новцу. За разлику од њих трошкови грешка судија тешко се могу мерити и поуздано утврдити. На висину и учесталост грешака судија утиче ниво информација којима судије располажу, а сама чињеница да судије не располажу савршеним информацијама, указују на могућност досуђивања одштете која није једнака насталој штети.⁴⁴⁹

Циљ и друштвена корист од парнице у смислу снижења укупних друштвених трошкова, јесте ефикасан ниво пажње, који се може остварити када починилац штете поднесе укупне трошкове штете и њене накнаде.⁴⁵⁰

8. Трошкови насупрот користи од парница

Приликом одлучивања о покретању парнице тужилац доноси одлуку на основу својих очекивања од парнице и трошкова које парница прозрокује, не водећи рачуна о друштвеним трошковима.⁴⁵¹ Из тог разлога долази до разилажења између приватних и друштвених трошкова које парница узрокује. Наиме, покретање парнице поред трошкова на страни тужиоца изискује и трошкове туженог, али и трошкове које сноси држава (трошкове суда и судија, и сл.), односно порески обвезници, те одлуком о покретању поступка, без укључивања трошкова туженог и државе, може доћи до покретања већег

⁴⁴⁸ Љ. Николић, А. Мојашевић, *op. cit.*, 2016, стр. 194-195.

⁴⁴⁹ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 397.

⁴⁵⁰ Више о приватним и друштвеним трошковима и ефектима парнице у: А. Мојашевић, *op. cit.*, стр. 73-75.

⁴⁵¹ Иако у САД само 5% случајева заврши на суду, сматра се да парнични трошкови апсорбују 1,3% БДП Америке. Више о томе у: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, 2016, стр. 448.

броја поступака од оптималног, односно друштвено пожељног. Друштвено оптималан број парница јесте онај који минимизира укупан износ друштвених трошкова.⁴⁵²

Поред разлике у висини трошкова које сnose појединци и друштво као целина, јасно је да постоји разлика у друштвеној и приватној користи која у парници може да се оствари. Чињеница да парница апсорбује значајне ресурсе, да је мање ефикасна од других могућих метода решавања спорова, али и то да је без обзира на недостатке које као поступак генерише (у смислу дужине трајања поступка, висине парничних трошкова, формалности и сл.) присутна у свим правним системима, указује на потребу испитивања позитивних ефеката које генерише, односно користи које друштво парницом може да оствари.

Приватне користи од тужбе се састоје у оном што ће тужилац добити од тужбе (обично новац), док ће друштвене користи поред тога укључивати и користи од превенције, накнаду оштећенима, али и постављање преседана (у англосаксонском праву).⁴⁵³ Свако покретање парничног поступка и вођење парнице ствара позитивне екстерне ефекте⁴⁵⁴ који делују како на туженог у конкретном случају, тако и на потенцијалне тужене, генерално. Од парничног поступка се очекује да утиче на понашање потенцијалног туженог у смислу одвраћања од nanoшења штете потенцијалним тужиоцима.⁴⁵⁵ Друштвена корист од парнице може бити *нижа* или *виша* од приватне користи од парнице. У првом случају, када су приватне користи тужилаца веће од друштвених користи, постоји тенденција ка већем броју парница од друштвено пожељног броја, и обрнуто, када су приватне користи ниже од друштвених, број парница има тенденцију смањења.

Једна од користи које се парницом могу постићи јесте и компензација оштећеног. Због повреде права оштећени покреће парницу од које очекује накнаду штете. Оштећени се разликују по аверзији према ризику, односно спремности да предузму одређене активности или сnose трошкове како би смањили ниво ризика и могућности да буду оштећени. Друштвена оправданост парнице огледа се управо у компензацији оштећених који имају аверзију према ризику, али не и свих оштећених који покрећу парнични поступак за

⁴⁵² S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 390.

⁴⁵³ Више о томе у: S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 392.

⁴⁵⁴ Екстерни ефекти се дефинишу као ситуација у којој један привредни субјекат својим одлукама непосредно утиче на ниво корисности (позитивни екстерни ефекти) или ниво трошкова (негативни екстерни ефекти) других привредних субјеката. М. Лабус, Б. Беговић, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 333.

⁴⁵⁵ А. Мојашевић, *op. cit.*, 2012, стр. 64 и даље.

накнаду штете.⁴⁵⁶ Компензација штете једнако је важна и када је у питању починилац штете који има аверзију према ризику.

9. Оптималан број парница и корективна политика

Чињеница да парница поред бројних слабости има и своје добре стране, указује на потребу утврђивања броја парница који ће за друштво бити прихватљив и економски исплатив. На број парница које се воде, односно на утврђивање и свођење броја парница на друштвено прихватљив ниво, држава може да утиче обесхрабтивањем страна у спору да парницу воде или њиховим подстицањем. Обесхрабтивање и одвраћање оштећених од покретања парнице може да се оствари повећавањем парничних трошкова, али и дефинисањем комплексних и компликованих процедура. Примена одређене корективне политике од стране државе биће детерминисана циљевима који се желе постићи, али и трошковима које прикупљање података о оптималном броју парница изискује.⁴⁵⁷ Приликом утврђивања да ли је, и колико парничење пожељно за друштво, држава мора поред трошкова страна у спору, да утврди и одвраћајући ниво парница, односно да утврди колики је ниво и трошак пажње (превечије) делотворан и има ефекат на број покренутих парница. Прикупљање ових информација изискује трошкове и није једноставно.

Између трошкова парнице и трошкова предузимања пажње неопходно је утврдити оптимални ниво датих величина, који је економски оправдан. С обзиром на то да парница узрокује значајне трошкове, али да и различити нивои пажње подразумевају трошење различите количине ресурса, утврђивањем оптималног броја парница и ефикасног нивоа пажње друштвени трошкови бивају нижи.⁴⁵⁸

На број покренутих парница, поред корективне политике државе, утичу и други фактори. Истраживање спроведено у Немачкој разлоге који утичу на број парница налази у примени интернета, могућности решавања проблема пред омбудсманом и сл. У студији

⁴⁵⁶*Ibid.*, стр. 89.

⁴⁵⁷ S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 396.

⁴⁵⁸ Превентивним улагањем у предостројност и мере пажње може се утицати на смањење броја штетних догађаја, а тиме и на број покренутих поступака за накнаду штете. То је посебно важно у случају нематеријалне штете, јер велики број штетних догађаја има за последицу ненадокнадиве губитке.

Вагнера указује се на чињеницу да у Немачкој⁴⁵⁹ и поред тога што се парнични трошкови и финансијски ризици могу предвидети, и што је немачки правни систем ефикасан и има добру репутацију, те у том смислу оштећени немају потребе да траже ефикаснији начин за решавање спора, број поступака који се решава пред судом опада. Разлог опадања броја судских поступака не налази у смањењу броја становника Немачке, јер се број становника није мењао, али ни у економској ситуацији, јер је до смањења броја поступака дошло пре него што је почела међународна економска криза. Иако би смањење парничних поступака из аспекта трошкова које узрокују било оправдано и корисно, Вагнер то смањење не види као позитивно. Према његовом ставу право се може развијати, само ако судови имају одређен број случајева. Парничне судове и судство, који имају 2-3% мање парничних предмета годишње, пореди са компанијом код које би овакав пад водио промени менаџмента.

10. Ангажовање адвоката

Због недовољног познавања правне материје, али и чињенице да поступци накнаде штете изискују значајно време и енергију, односно трансакционе трошкове, стране у спору ангажују адвокате. Чињеница да су адвокати образовани, да поседују стручно знање и вештине, као и то да поседују адекватне и поуздане информације, подразумева да могу поузданије и тачније да процене исход парнице. Кључни разлози ангажовања адвоката јесу *формалност*, чије је економско оправдање засновано на смањењу ризика доношења погрешне одлуке⁴⁶⁰, и *комплексност* спора, која произилази из сложености поступка и процедура.⁴⁶¹ Иако би очекивана вредност коју би могли да остваре, уколико не би ангажовали адвокате за стране у спору била већа, ангажовањем адвоката стране у спору остварају стратешку предност.⁴⁶²

⁴⁵⁹ Gerhard Wagner, *Rechtsstandort Deutschland im Wettbewerb – Impulse für Justiz und Schiedsgerichtsbarkeit – Eine prägnante Analyse*, München, 2018, у: Stefan Purner, Немачка: промена културе судских спорова и праву осигурања, *Европска ревија за право осигурања*, 1/2018, стр. 56-59.

⁴⁶⁰ Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁴⁶¹ Судски поступци у случају накнаде нематеријалне штете често су сложени због утврђивања основаности, али и комплексности њене накнаде, те поред адвоката захтевају и ангажовање вештака, психолога и стручњака других професија.

⁴⁶² Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

Улога адвоката и адвокатури у правном систему од значаја је за правилно функционисање правосудног система и остваривање права странака у парничном поступку. Ангажовање адвоката у нашој земљи засновано је на законској интервенцији на тржишту адвокатских услуга. Супротстављеност интереса парничних странака и адвоката, законодавац је у нашој земљи настојао да ублажи Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката⁴⁶³, којом су предвиђени новчани износи накнада које адвокати могу да наплате у зависности од природе спора у коме заступају. Поред Тарифе награде и накнаде трошкова адвоката регулисане су Кодексом⁴⁶⁴, којим је предвиђено и сматра се недопуштеним споразумом, потпуно или делимично преузимање спорног права које му је поверено или које припада клијенту.⁴⁶⁵

Табела бр. 1. Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката (парнични, извршни, ванпарнични, непокретности, стечај, управни спорови и други поступци - процењиви предмети)

⁴⁶³ Тарифа о наградама и накнадама за рад адвоката.

⁴⁶⁴ Кодекс професионалне етике адвоката „Службени гласник РС“, бр.27/2012.

⁴⁶⁵ Правило 30.2.1. *Кодекса*.

Вредност спора	Поднесак (т. бр. 13)	Рочиште	Рочиште - одложено	Жалба
мања од 450.000,00	6.000,00	7.500,00	4.500,00	12.000,00
од 450.000,01 до 750.000,00	9.000,00	10.500,00	6.000,00	18.000,00
од 750.000,01 до 1.500.000,00	11.250,00	12.750,00	7.125,00	22.500,00
од 1.500.000,01 до 3.000.000,00	16.500,00	18.000,00	9.750,00	33.000,00
од 3.000.000,01 до 6.000.000,00	22.500,00	24.000,00	12.750,00	45.000,00
од 6.000.000,01 до 12.000.000,00	30.000,00	31.500,00	16.500,00	60.000,00
од 12.000.000,01 до 24.000.000,00	37.500,00	39.000,00	20.250,00	78.000,00
од 24.000.000,01 до 48.000.000,00	45.000,00	46.500,00	24.000,00	90.000,00
од 48.000.000,01 до 120.000.000,00	45.000,00 + 30,00 на сваких започетих 300.000,00	46.500,00 + 30,00 на сваких започетих 300.000,00	24.000,00 + 15,00 на сваких започетих 300.000,00	90.000,00 + 60,00 на сваких започетих 300.000,00
од 120.000.000,01 до 300.000.000,00	52.200,00 + 30,00 на сваких започетих 900.000,00	53.700,00 + 30,00 на сваких започетих 900.000,00	26.100,00 + 15,00 на сваких започетих 900.000,00	104.400,00 + 60,00 на сваких започетих 900.000,00

преко 300.000.000,00	58.200,00 + 30,00 на сваких започетих 4.500.000,00, макс. до 88.200,00	59.700,00 + 30,00 на сваких започетих 4.500.000,00, макс. до 89.500,00	29.100,00 + 15,00 на сваких започетих 4.500.000,00, макс. до 44.100,00	116.400,00 + 60,00 на сваких започетих 4.500.000,00, макс. до 176.400,00
-------------------------	--	---	--	--

*може се уговорити накнада која је до 50% мања или у износу који је већи од износа прописаног тарифом

За пружене услуге адвокат има право да наплати наканду. Накнада адвокатима се може се одредити у зависности од тога да ли је и колико остварен успех у парници, или у складу са временом које је адвокат утрошио у заступању клијента. У првом случају реч је о контингенцијској накнади или накнади за успешност која се одређује као процентуални део досуђене суме, док је у другом случају у питању накнада по сату. Оба начина формирања накнаде имају своје предности и недостатке. Ако се накнада одређује као контингенцијска, адвокат настоји да убеди клијента да ће висина досуђене суме бити висока, како би пристао на већи проценат накнаде адвокату,⁴⁶⁶ док у случају када је накнада утврђена по сату, адвокат настоји да случај прикаже захтевним и сложеним, како би и број сати рада и ангажовања на случају приказао што већим. Регулисање накнаде у нашој земљи остварено је Кодексом⁴⁶⁷ који даје право адвокату да уговорену накнаду веже за успех остварен у заступању, уколико је то у складу са природом случаја, не угрожава независност адвоката и није у противно правилима Кодекса.

Адвокату није дозвољено саморекламирање и нуђење услуга од стране адвоката⁴⁶⁸, као ни давање изјава медијима (иако смо сведоци све чешћег директног обраћања адвоката медијима, посебно у случајевима који су значајни и „велики“, и закупљају пажњу и интерес јавности) о поступцима које води и успеху који у заступању остварује.⁴⁶⁹ Облици недозвољених радњи које представљају повреду професионалног дужности адвоката,

⁴⁶⁶ Висина контингенцијске накнаде у америчкој судској пракси обично износи 1/3 од износа који је постигнут поравнањем, 40% од износа пресуде у првом степену и чак 50% од износа потврђене пресуде у другом степену, R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 423, фн. 1.

⁴⁶⁷ Правило 30.3.3. Кодекса.

⁴⁶⁸ Правило 17.1. Кодекса.

⁴⁶⁹ Правило 17.2.7. Кодекса.

повлаче са собом дисциплинску одговорност адвоката, у поступку који је регулисан Статутом Адвокатске коморе.⁴⁷⁰

Уколико је очекивана добит мања од парничних трошкова, а адвокат плаћен по сату, адвокат има подстицаја да прихвати случај, јер накнаду добија без обзира на исход поступка. Код контингентне накнаде адвокат нема подстицаја да прихвати случајеве мање вредности, јер максимизира очекивани добитак само у случају успеха на суђењу или у преговорима око поравнања. У том смислу, а у складу са критеријумом максимизације очекиваног добитка минус очекивани трошкови, адвокат ће имати јаке (претеране) приватне подстицаје за ангажовање у случајевима код којих се плаћа по сату или фиксно, и недовољне приватне подстицаје у случајевима код којих се плаћа зависно од успеха у парници.⁴⁷¹

Избор начина на који ће бити одређена накнада адвоката, по сату или успешности, ствара подстицаје адвокатима у смислу одласка на суђење или пристанка на поравнање. Ако се накнада одређује као фиксна или накнада по сату, уочава се тенденција чешћег одласка на суђење, јер адвокат тиме обезбеђује више рада, а више рада, који не подразумева и већи напор, значи више новца.⁴⁷² У случају контингентне накнаде постоји тенденција чешћег склапања поравнања. С обзиром на то да сноси укупне парничне трошкове, а добија само део новчаног износа пресуде, адвокат има јак подстицај да се ангажује на мирном решавању спора и закључењу поравнања. Закључењем поравнања адвокати добијају део износа поравнања, без додатног ангажовања времена и напора које би било неопходно уколико би случај био решаван на суду.⁴⁷³

Поред наведених постоје и ставови према којима адвокат с обзиром на то, да у случају контингентне накнаде добија део оствареног износа од пресуде, има подстицаја да уложи додатни напор како би остварио успех на суђењу. Повећани напор условљава и повећане парничне трошкове, те је неопходно утврдити *друштвено ефикасан напор* адвоката, којим се очекивана вредност од суђења може максимизовати. Ако вероватноћу успеха на суђењу

⁴⁷⁰ Чл. 197. ст. 2. Статута Адвокатске коморе предвиђа одговорност адвоката због повреде угледа професије. Одговорност се утврђује у складу са одредбама Статута, Закона о адвокатима и Кодекса професионалне етике.

⁴⁷¹ S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 433.

⁴⁷² Љ. Николић, А. Мојашевић, *op. cit.*, 2013, стр. 79-98.

⁴⁷³ Више о томе у: Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012; S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 435.

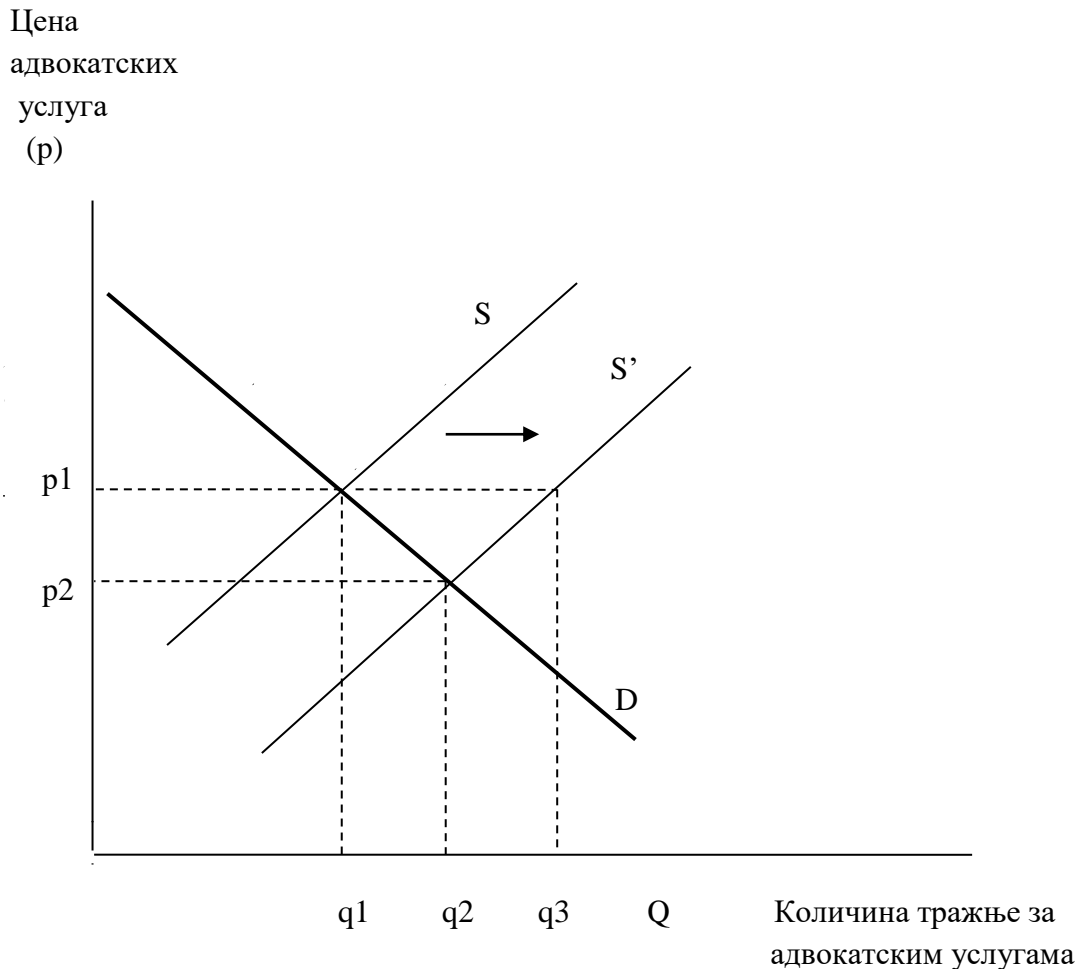
означимо са P_T , напор адвоката са q , очекивану накнаду са H и парничне трошкове са p_l , очекивана вредност који тужилац остварује на суђењу једнака је $P_T(q)H - p_l(q)$.⁴⁷⁴

На одлуку о прихватању појединих случајева, али и предности система плаћања може значајно да утиче и однос адвоката према ризику. Код накнаде по сату адвокати сnose мањи ризик у односу на контингентну накнаду.⁴⁷⁵

Износ накнаде адвоката, поред свега наведеног, може да зависи и од број адвоката који могу бити ангажовани. Као и на тржишту роба, пораст понуде роба доводи до пада њене цене, те ће уколико се број адвоката повећа, они бити спремни да заступају клијенте и за мање новчане износе. У условима конкурентског одређивања броја адвоката, клијенти ће ангажовати адвокате према својим могућностима и потребама за правним услугама. Међутим, у пракси се број адвоката ограничава. Наиме, у циљу заштите професије као и код других професија, удружења (у случају адвоката, адвокатске коморе), штите своје чланове успостављањем високих баријера уласку на тржиште. Баријере које могу бити како правне (положен правосудни и адвокатски испит, године искуства и сл.), тако и економске (за упис у регистар адвоката у нашем правном систему потребно је 4.000 евра, економија обима и сл.), ограничавају понуду, те самим тим повећавају цену адвокатских услуга. Како су цене адвокатских услуга ипак ограничене Тарифом, пораст броја адвоката не би водио корекцији цена, већ би последица била губитак посла за поједине адвокате, односно адвокати би у том случају клијентима за исту цену пружали виши ниво квалитета услуга.

⁴⁷⁴ Видети: Т. Ј. Miceli, Do Contingent Fees Promote Excessive Litigation?, *Journal of Legal Studies*, вол. 23, бр. 1, 1994, стр. 211–224; А. Мојашевић, *op. cit.*, 2012, стр. 181.

⁴⁷⁵ S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 434.



Графикон бр. 3. Промена односа понуде и тражње на тржишту правних услуга

Број адвоката по глави становника разликује се од земље до земље. Тако је према проценама Америчке адвокатске коморе број адвоката у Америци 2005. године био око 1,1 милион или један адвокат на 275 људи. Исте године Немачка је имала једног адвоката на 622 људи, Уједињено Краљевство једног адвоката на 496 људи, а Јапан на једног адвоката на 5.800.⁴⁷⁶ Да ли већи број адвоката по глави становника има позитивне ефекте и да ли је ниво трансакционих трошкова остваривања заштите права и накнаде штете због тога нижи, представља посебно питање. Поређењем износа трошкова и користи које адвокати остварују, утврђује се оптималан број адвоката који могу да обављају послове и заступају клијенте.

⁴⁷⁶ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 444.

Улога адвоката у поступку накнаде нематеријалне штете, али и штете уопште, значајна је и због чињенице да адвокати на основу искуства могу да процене вероватноћу успеха у парници, што може бити од значаја приликом доношења одлуке о покретању поступка, и касније, одласку на суђење или прихватању поравнања.

Улога адвоката у поступцима накнаде нематеријалне штете од посебног је значаја. С обзиром на то да повређени трпе душевне болове и патње, али и то да је за велики број њих успех остварен у парници услов успостављања психичке равнотеже, од адвоката очекују ангажовање које им то може омогућити. Однос између адвоката и клијента у поступцима накнаде нематеријалне штете због природе повређених права може да буде приснији од односа заступника и странке у другим поступцима заштите права. Адекватна заштита подразумева упознавање адвоката са детаљима случаја који често могу задирати у интиму повређеног.

11. Однос адвоката и клијента као агенцијски проблем

Агенцијски проблем настаје при поверавању посла, односно при делегирању овлашћења.⁴⁷⁷ Због чињенице да не могу сами да се упусте у парнични поступак, оштећени ангажују адвокате, чиме се између њих успоставља однос принципала и агента. Принципал у случају парнице због накнаде нематеријалне штете јесте оштећени, који поверава вођење поступка адвокату, као агенту, који наступа у његово име и за његов рачун. Агент, односно адвокат у поступку, треба да се понаша тако да штити интересе принципала и делује у циљу пораста његовог благостања. Због чињенице да између њих постоји асиметрија информација, али врло често и супростављени интереси, успоставља се однос познат као „агенцијски проблем“. С обзиром на то да исход спора не зависи само од успеха и ангажовања адвоката, клијент не може да оцени његов рад, односно да буде сигуран да се адвокат у спору ангажује у складу са уговором који је између њих склопљен, као и са накнадом коју за ангажовање добија. Зато адвокатска услуга представља добро чији се атрибути и корисност не могу утврдити (*credence good*).⁴⁷⁸

⁴⁷⁷ Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, *op. cit.*, 2008, стр. 386.

⁴⁷⁸ Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

Асиметрија информација која постоји између адвоката као агента и оштећеног као принципала доводи до проблема *негативне селекције* и *моралног хазарда*.⁴⁷⁹ У поступку заступања свог принципала адвокат се понаша и поступа на одређен начин, и при том нема подстицаја да информише другу страну (клијента). Принципал није у могућности да то понашање провери, или су трошкови провере и прикупљања информација високи, што адвокату пружа могућност да са таквим понашањем настави. Ситуација у којој клијент, односно принципал, не зна колики напор адвокат улаже у заштити његових интереса јесте морални хазард (*unobserved effort*). Како би заштитио своје интересе клијент може да тражи друго мишљење, да угрози репутацију адвоката и сл. Негативна селекција (*unobserved type*) као проблем може се јавити у случајевима једнократних клијената. Због непознавања адвоката и квалитета услуга које нуде, клијенти се одлучују за брендиране адвокатске канцеларије, или се информишу о раду појединих адвоката, њиховој репутацији и сл.⁴⁸⁰

Способности адвоката, њихово ангажовање у заштити интереса клијената, рад на тешким случајевима и сл., утичу на формирање позитивне слике о раду адвоката или адвокатске канцеларије. Уколико се позитивна слика одржава, односно траје дужи временски период, адвокат или канцеларија граде репутацију, која клијентима шаље јасан сигнал да приликом избора адвоката, изаберу управо такве адвокате, односно канцеларије. Репутација представља посебан облик веродостојног сигнала о квалитету производа или услуга, чији се механизам стварања може применити у свим привредним областима.⁴⁸¹ Репутација адвоката или адвокатске канцеларије постиже се тако што се у почетном периоду за тешке и захтевне случајеве не наплаћује пуна цена, односно наплаћује се цена

⁴⁷⁹ О негативној селекцији и моралном хазарду више у: Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 375-386.

⁴⁸⁰ Негативна селекција се као појава може јавити у скоро свим областима живота. Означава ситуацију у којој због обрнуте асиметрије информација једна од страна у размени може имати веће трошкове који су условљени избором друге стране. Најчешћи пример негативне селекције представља животна осигурање, код кога осигуравајућа компанија има мање информација и знања о здрављу осигураника него што то имају они. Утврђујући исти цену полисе осигурања компанија врши негативну селекцију, јер осигурава кориснике код којих је ризик настанка осигураног догађаја већи, док се нискоризични корисници незадовољни ценом не осигуравају. Више о томе у: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 48-49; Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 375-381.

⁴⁸¹ *Веродостојни сигнали* представљају сигнале којима се гарантује одређени квалитет производа и услуга. За поузданост ових сигнала гарантује онај ко их шаље. Уколико су истинити могу да привуку кориснике производа и услуга на које се односе и тиме утичу на пораст прихода, али исто тако могу да узрокују трошкове уколико се покаже да нису истинити. Видети: Б. Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 390.

која није довољна да покрије опортунитетне трошкове.⁴⁸² Резултат тога јесте губитак који представља инвестицију од које се очекује да у наредном периоду омогући присвајање економског профита. Улагања у квалитет производа и услуга отклања асиметрију информација и тако купцима, односно корисницима услуга гарантује квалитет. Високи иреверзибилни трошкови и инвестирање у квалитет представљају гаранцију да ће производ или услуга која се нуди одржати квалитет. У супротном, ако иреверзибилни трошкови мали а улагање у квалитет изостане, ниво губитака знатно расте.⁴⁸³

Током времена, уколико се добију тешки случајеви и стекну референце, стиче се могућност формирања виших цена. Из економског профита који се на тај начин остварује може се надокнадити улагање, односно инвестирање у репутацију, које представља иреверзибилни трошак.⁴⁸⁴

Могућност адвоката да наступа и ради у сопственом интересу ограничена је лошом репутацијом коју може да стекне, али и тужбом за несавесно заступање.⁴⁸⁵

12. Комуникација у парници – добровољна и принудна размена информација

Иницијална асиметрија информација не мора нужно да доведе до покретања поступка, ако су стране у спору спремне да размене информације којима располажу. Супротстављени ставови страна у спору, као и различите перцепције које имају у вези са вероватноћом тужиоца да оствари победу у парници, као крајњи исход најчешће имају парницу. Међутим, сама чињеница да је парница дуготрајан процес са неизвесним исходом, стране у спору наводи на поравнање као процес којим се спор може окончати. Пораст вероватноће да спор може бити решен поравнањем може се остварити разменом информација о претрпљеној штети. Размена информација је добровољна и може се остварити формалним или неформалним путем. Формална размена информација се

⁴⁸² Опортунитетни трошкови су кључна категорија за разматрање алокације ресурса, представља изгубљену добит извршеног избора. *Ibid.*, 2008, стр. 128-133.

⁴⁸³ Више о томе у: Беговић, М. Лабус, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 393.

⁴⁸⁴ Иреверзибилни (неповрати, потопљени) трошак је трошак који се не може вратити ако из било ког разлога предузеће, адвокат или адвокатска канцеларија мора да напусти грану или делатност којом се бави. *Ibid.*, стр. 392.

⁴⁸⁵ Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

остварује преко суда и подразумева активну улогу судија у процесу размене, док се неформалним путем информације могу мењати у непосредном контакту страна у спору.⁴⁸⁶

Формални методи размена информација се примењују у евро-континенталном правном систему, док су неформални карактеристични за амерички правни систем. У америчком правном систему размена информација се остварује на састанку страна у спору, који се организује пре суђења и коме присуствује судија, те тако има одлике формалног метода размене информација.⁴⁸⁷

Размена информација између страна у спору, значај и утицај који има на ефикасност саме парнице, захтева поред добровољне размене информација и њихову принудну размену. Наиме, поред добровољне размене информација између страна у спору, постоји и обавеза страна да на захтев суда једна другој открију неке информације релевантне за случај који је предмет спора. Обавеза открића повећава вероватноћу нагодбе, јер смањује асиметрију информација која постоји између страна. Размена информација на захтев суда примењује се када стране нису у стању да саме утврде колика је претрпељена штета, или им није у интересу да утврђену штету прикажу у правом износу.⁴⁸⁸

Често се обавеза открића информација користи као претња, јер добијање информација може да буде скупо, односно условљава трошкове ресурса, које би требало да сноси страна од које суд захтева да информације прикупи.⁴⁸⁹

Приликом утврђивања трошкова и оправданости присилног прикупљања информација важно је узети у обзир и друштвене користи које се откривањем информација могу остварити, а односе се на превентивне користи, али и на користи које због откривања информација доводе до поравнања, односно нагодбе и тиме смањују број покренутих парница.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 393.

⁴⁸⁷ *Ibid.*

⁴⁸⁸ S. Shavell, *op. cit.*, 2009, стр. 424-426.

⁴⁸⁹ *Ibid.*

⁴⁹⁰ *Ibid.*

13. Парето ефикасност и Калдор–Хикс критеријум оптималности

Економија као наука о рационалном избору испитује последице одлука и избора које чине субјекти у остваривању циљева. Појединци се понашају рационално у жељи да остваре максимизацију резултата или минимизацију трошкова. Чињеница да су ресурси оскудни, као и то да различите могућности њихове примене могу да резултирају различитим исходима, указују на неопходност рационалног понашања и коришћења ресурса. Рационалност се код људи испољава и када не познају постулате економске теорије.⁴⁹¹ Без обзира на професију и ниво образовања, људи настоје да се понашају у складу са принципом ефикасности, како би остварили виши ниво корисности која представља осећај задовољства који неко ужива због донете одлуке, односно предузете активности.⁴⁹²

На понашање појединаца и њихове одлуке утичу правила којима се усмерава кретање ресурса ка најефикаснијим употребама, односно ка употребама где је опортунитетни трошак најнижи. Економска теорија анализом правног система оцењује ефекат примене правних правила на алокацију ресурса, као и ефекат промене благостања насталог као последица промена правних правила. Промена права доводи до бољег положаја неких појединаца, док други бивају доведени у положај у коме губе. Промена благостања може да се утврди поређењем стања пре и после промене.⁴⁹³

Ефекат промена правних правила на положај појединаца утврђује се Парето ефикасношћу. Парето ефикасност је неутрални критеријум који подразумева да је систем оптималан, односно ефикасан ако се ресурси употребљавају тако, да не постоји друга алокација ресурса којом би се побољшао положај једног појединца, а да се при томе не погорша положај неког другог појединца, односно да не буде на штету другог појединца. Парето ефикасност се може сагледати у два контекста, први који подразумева да се индивидуалне трансакције на тржишту одвијају слободном вољом актера и други који нема индивидуални карактер и у коме се односи између актера не заснивају добровољно. У

⁴⁹¹ А. Јовановић, *op. cit.*, 2008, стр. 24.

⁴⁹² У економији се корисност изједначава са индивидуалним благостањем, тако да је корисност коју неко остварује једнака његовом индивидуалном благостању. Видети: Б. Беговић, *Економска анализа генералне превенције*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015, стр. 11, фн. 2.

⁴⁹³ Економија у анализи ефеката промена правила користи *Парето критеријум оптималности*. Више о томе у: А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 30-31.

првом случају стране перципирају вреднијим оно што добијају од онога што дају, те поређењем стања пре и после трансакције, обе стране су по личним перцепцијама на добитку. У другом случају, односи између актера регулисани су посредством норми, политика и других облика регулације, које неминовно генеришу губитнике и добитнике.⁴⁹⁴ С обзиром на то да правна правила и њихове промене стварају подстицаје потенцијалним починиоцима штете и оштећенима, применом Патеро критеријума ефикасности утврђује се положај појединаца у зависности од промене појединих правила.

Када је у питању нематеријална штета економска анализа прати ефекте промена правних правила и подстицаје које та правила стварају потенцијалним починиоцима штете и оштећенима. Применом Парето критеријума утврђује се положај појединаца, у овом случају починиоца штете и оштећеног. На основу правила која регулишу област нематеријалне штете оштећени процењују да ли је и колико сваки од начина на који могу да накнаде насталу штету прихватљив за њих, односно бирају начин који им омогућава да остваре очекивану вредност која је већа од трошкова које им је условила штета и поступци њене накнаде.

Избором вансудског поравнања или судске накнаде штете поступци треба да се спроводе тако да по завршетку процеса а у складу са критеријумом Парето ефикасности положај оштећеног буде такав да не постоји друга могућност која би боље усмерила ресурсе, односно била боље решење за насталу штету. Положај оштећеног након накнаде штете не би смео да буде гори него што је био пре настанка штете.

На основу правила којима је регулисана област нематеријалне штете, а у складу са факторима који утичу на стране у спору да спор реше судским или вансудским путем, стране у спору доносе одлуке којима обезбеђују виши ниво благостања и алокацију ресурса која води и порасту друштвеног благостања. Имајући у виду трошкове парнице, предности АДР метода али и личног односа према ризику стране у спору вођене максимизацијом својих користи доносе одлуку која представља ефикасан избор.

Промена правила у области нематеријалне штете утиче на положај обе стране, односно колико они који трпе штете због промене правила могу да надокнаде штету од оних који имају користи од промене, тако да укупна корист буде већа од оне коју су имали

⁴⁹⁴ Више о Калдор–Хикс критеријуму у: А. Јовановић, *Увод у економску анализу права*, Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, 1998, стр. 23.

пре него је до промене дошло. Критеријум којим се однос корисности пре и после промене може утврдити представља Калдор–Хикс компензациони тест.⁴⁹⁵ Калдор–Хикс тест развили су Николас–Кладор (*Nicholas–Klador*) и Џон Хикс (*John Hicks*) 1939. године. Овим тестом који је заснован на могућности компензације омогућено је проширење употребе Парето рангирања. Према Калдор–Хикс компензационом тесту стање А ће бити пожељније од стања В ако они који добијају због преласка из стања А могу да компензирају оне који губе, а да добитници и даље буду у бољој позицији него што су били у стању В. У условима накнаде нематеријалне штете, поређењем стања пре настанка штете и након накнаде причињене штете, стање након накнаде ће бити ефикасно, ако је положај оштећеног након накнаде штете бољи од положаја у коме је био пре настанка штетног догађаја.

Присталице Калдор–Хикс критеријума⁴⁹⁶ сматрају да је корисно у процени ефикасности различитих ситуација имати квантитативне мере којима би ефикасност мерила, односно у дефинисању упоредивих стања утврдити критеријум по коме се стања могу поредити. Са аспекта друштва критеријум ефикасности је максимизација друштвеног благостања. Избор и усвајање максимизације богатства, односно благостања ублажава почетно додељивање права и води његовом ефикаснијем дефинисању. Примену критеријума максимизације богатства (*wealth maximization*) предложио је Познер (Posner) 1979. године. Према његовом мишљењу, крајњи циљ права управо је повећање друштвеног богатства, а не укупне корисности. Богатство представља вредност која се може изразити у новцу или новчаним еквивалентима, те његово мерење не ствара тешкоће, што није случај са мерењем корисности. Критеријум максимизације друштвеног благостања прихваћен је као важан концепт ефикасности, али је ипак подвргнут критици, која се односи на то да као нормативна теорија не нуди задовољавајуће објашњење иницијалне расподеле права, као и то да правило максимизације богатства може да буде у сукобу са етичким нормама и сл.

Управо ће износ благостања који се остварује избором једног од начина накнаде штете, одредити стране у избору ефикасног начина којим ће спор бити решен. Сам критеријум ефикасности треба прихватити као меру којом поступке одлучивања треба вредновати и правно уобличити.

⁴⁹⁵ Видети: А. Јовановић, *op. cit.*, 1998, стр. 23.

⁴⁹⁶ Е. Stringham, Kaldor–Hicks Efficiency and the problem of Central Planning, *The Quarterly Journal of Austrian Economics*, 2011, вол. 4, бр. 2, стр. 41-50.

14. Алтернативни начини решавања спорова

Решавање спорова у којима једна странка заштиту права тражи од суда, а суд другој налаже, мимо њене воље, да нешто чини или не чини, како би повређена или угрожена права била заштићена, представља *судски* начин решавања спора. Неопходна интервенција суда, који у складу са законом доноси одлуку о решавању спора, указује на то да странке нису могле да се договоре око решавања спора и да пристају на судску одлуку, иако најмање једна, а неретко и обе стране том одлуком нису задовољне.⁴⁹⁷ Незадовољство, али и чињеница да судски поступак узрокује значајне трансакционе трошкове, наводи стране у спору, да иако међусобно супротстављених интереса, понашају рационално и решење спора остваре применом *алтернативних* метода. Док је судски поступак решавања спорова конципиран тако да, поред заштите интереса страна у спору, штити и јавни интерес, решавање спора алтернативним методама у основи има интересе страна у спору. У том смислу се судско решавање спорова посматра као решење које је у функцији јавног поретка, док алтернативни начин решавања спорова служе интересима страна којима је неопходно брзо и јефтино решење спора.⁴⁹⁸

Алтернативни методи решавања спорова су многобројни и различити. Основу ових АДР поступака чини укључивање трећег неутралног лица у процес решавања спорова. Из мноштва метода које представљају алтернативу класичном судском поступку издавајмо и у раду указујемо на значај медијације и арбитраже. Разлог ограничене анализе одређен је темом рада, али и чињеницом да се ефикасност парничног поступка утврђује поређењем са наведеним поступцима.

Медијација представља процес у коме стране преговарају и усклађују интересе. Поступак медијације регулисан је Законом о посредовању – медијацији⁴⁹⁹, према коме медијација представља: *сваки поступак, без обзира на његов назив, у којем стране желе да спорни однос реше мирним путем, уз помоћ једног или више посредника – медијатора, који*

⁴⁹⁷ Незадовољство стране која је остварила успех на суду може настати у случају када донета одлука није у складу са очекивањима.

⁴⁹⁸ С. Menkel – Meadow, Whose Dispute Is It Anyway? A Psilosophical and Demokratic Defence of Settlement (Is some Cases), *The Georgetown Law Journal*, 1995, вол. 83, стр. 2669.

⁴⁹⁹ Закон о поредовању – медијацији, „Службени гласник РС“, бр. 18/2005, замењен је Законом о посредовању у решавању спорова, „Службени гласник“, бр. 55/214.

странама помажу да постигну споразум. Дефинисањем медијације законодавац је одредио правила по којима се она одвија.

Предност медијације огледа се у проналажењу решења у коме учествују стране у спору, које преговарањем и договором утврђују и решавају проблем због кога је спор настао. Медијација је метод у који стране добровољно ступају, који се може одвијати и ако парнични поступак није покренут. Од медијације која се спроводи у парничном поступку странке могу у сваком моменту да одустану и врате се у парницу. Чињеница да одлуку не доноси медијатор, већ да до решења стране долазе саме, не даје могућност жалбе у поступку медијације, као ни могућност поновљања поступка. Договор страна по правилу представља коначно решење. Наведено указује на то колико је медијација бржи и јефтинији начин решавања спорова, споразум се постиже на основу сагласности воља и у пар сесија, у врло кратком временском периоду. Највећи допринос медијације је то што поправља односе између страна и суштински решава проблем њиховог спора. Парницом се спор може решити, а да проблем који је узрок самог спора, ипак остане нерешен. Промоцијом и применом медијације у поступцима за решавање спора може се остварити растерећење судова, али и професионално орјентисање значајног броја медијатора и њихово значајније укључивање у праксу.⁵⁰⁰ Решавање спорова медијацијом брже је и може да се одвија ван суда (може и на суду у случају анексиране медијације), без присуства судија. Могућност решавања спора ван суда омогућава растерећење судија, тако да могу да се посвете предметима који заиста захтевају судско решавање, чиме се омогућава брже и квалитетније окончање спорова. Поред растерећења судова и судија и сам буџет намењен судском решавању спорова се смањује, чиме оптерећење пореских обвезника бива знатно умањено. Са повећањем капацитета судова, правни систем постаје доступнији јавности, те се стварају могућности за ефикасно решавање спорова.⁵⁰¹ Медијација, према професору Фулеру, има *капацитет да преорјентира странке једну према другој и то не наметањем правила, већ асистирањем у заједничком разумевању њиховог односа*, што доприноси

⁵⁰⁰ Значајну улогу у промоцији медијације има Национално удружење медијатора Србије, које данас има преко 260 чланова.

⁵⁰¹ Више о томе у: В. Garth, From Civil Litigation to Private Justice: To Legal Practice at War With the Profession and Its Values, *Brooklyn Law Review*, вол. 59, 1993, стр. 931-960.

сагледавању спора из другог угла.⁵⁰² Промена угла, омогућава сагледавање спора као проблема који треба решити, а не битке у којој треба победити.⁵⁰³

И поред бројних предности које медијација показује у смислу брзине, ниских трошкова, али и атмосфере решавања спора, мишљења правника о решавању спорова медијацијом подељена су, а медијација као начин решавања спора наилази на критику.⁵⁰⁴ Критике се најчешће односе на злоупотребу једне од страна која медијацијом настоји да одложи постизање решења спора у парници, али и на посматрање медијације као начина решавања спора у којима долази до приватизације правде. Наведене критике нису довољно јаке да оспоре предности медијације, те се адекватним регулисањем медијације и смањењем могућности злоупотреба могу створити услови за њену успешну примену.

Примена медијације не наилази на оспоравања и отпор само у науци и теорији, већ се и велики број правника, пре свега адвоката супротставља њеном ширем прихватању у решавању спорова.⁵⁰⁵ Аргументи адвоката који се супротстављају примени медијације најчешће се односе на угрожавање њихових прихода, али и на ставове да се медијацијом добијају лошија решења од судских.⁵⁰⁶ Због значаја и утицаја који адвокати имају на странке у спору важно је едукацијом, али и адекватним регулисањем њиховог плаћања у медијацији омогућити да се решење већег броја спорова оствари њеном применом.⁵⁰⁷ Примена медијације је потреба, али и неминовност уколико Србија жели да одржи корак са развијеним светом.

Арбитража је алтернативан начин решавања спорова у односу на судски начин решавања спорова. Разлика између парнице и арбитраже као метода је у нивоу трансакционих трошкова које узрокују. Аутори који за предмет анализе имају компарацију ова два начина решавања спора указују на значајну улогу арбитра, који може донети одлуку на основу мање количине информација него што је судији потребно, што утиче на смањење трошкова. Конкурентски однос између арбитра подстиче их на доношење одлука

⁵⁰² L. Fuller, Mediation-Its Form and Functions, *Sought California Law Review*, вол. 44, 1971, стр. 325.

⁵⁰³ M. Irvine, Better Leter Than Never: Settlement at the Federal Court of Appeals, *The Journal of Appellate Practice and Process*, 1999, стр. 341-366.

⁵⁰⁴ Л. Карамарковић, *Поравнање и медијација*, Факултет за пословно право, Београд, 2004, стр. 324 и даље.

⁵⁰⁵ S. G. Bullock, Surveying the State of the Mediative Art, *Loiusiana Law Review*, 1997, стр. 912; Л. Карамарковић, *op. cit.*, стр. 327 и даље.

⁵⁰⁶ S. G. Bullock, *op. cit.*, 1997, стр. 912.

⁵⁰⁷ Л. Карамарковић, *op. cit.*, стр. 328.

којима ће указати на своје ангажовање и резултате у раду, што ће странкама бити јасан сигнал приликом одабира арбитра. Такав однос између судија не постоји.⁵⁰⁸

Чињеница да је арбитар, односно медијатор приватно лице и да арбитража и медијација представљају алтернативу судском поступку, декларише ове методе као приватне методе за решавање спора, а одлуку којом је спор решен приватном правдом. За разлику од њих, суђење је јавни процес, у коме судија наступа као државни службеник који је од стране друштва, односно државе добио поверење да спроводи правду која је у складу са друштвено прихваћеним схватањем правде.

Спремност странака да спор реше мимо суда и на тај начин ефикасно алоцирају ресурсе у вези је са теоријом неутралности коју је дефинисао Роналд Коуз, а која гласи: „Ефикасна алокација ресурса је независна од иницијалног распореда својинских права на ресурсима, уколико су својинска права јасно дефинисана, преносива и трансакциони трошкови једнаки нули, тј. ако се својинска права могу бесплатно пренети.⁵⁰⁹ Коуз је указао на то да ће стране у спору проблем накнаде штете решити независно од одлуке суда и правних правила о одговорности, а у складу са заштитом својих интереса, ако се услови предвиђени теоремом испуне. Према оригиналном Коузовом објашњењу на примеру накнаде штете теорема се може формулисати: стране у спору ће, независно од правних правила о одговорности за накнаду штете и судске одлуке, својим одлукама ефикасно решити питање накнаде штете, уколико су својинска права јасно дефинисана, преносива и уколико су трансакциони трошкови (трошкови преговарања и контроле извршења уговора) једнаки или блиски нули. Стране у спору ће саме ефикасно распоредити својинска права, без обзира какав је њихов иницијални распоред. У овом случају ефикасно решење постигнуто преговорима подразумева минимизацију трошкова, односно максимизацију укупне вредности.⁵¹⁰

Насупрот Коузовој теореме, Хобс је дефинисао теорему која указује на то да ће високи трансакциони трошкови преговарања довести до бржег склапања споразума о

⁵⁰⁸ Више о томе у: В. L. Benson, „Arbitration”, у: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, вол. V, *The Economics of Crime and Litigation*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000, 722 p. ISBN 1 85898 988 4, стр. 162; А. Мојашевић, *op. cit.*, 2012, стр. 376-377.

⁵⁰⁹ Видети: R. H. Coase, The problem of Social Cost, *Journal of Law and Economics*, вол. 3, 1960, стр. 1-44.

⁵¹⁰ Видети: А. Јовановић, Ronald Coase у: *Економисти нобеловци 1990-2003*, у: Пелевић, Б., (ред.), Центар за издавачку делатност Економског факултета Универзитета у Београду, Београд, 2004, стр. 44.

поравнању, због позитивног ефекта мирења.⁵¹¹ Према овом схватању, појединци због бројних препрека на које наилазе у процесу преговарања, неће бити у стању да самостално реше проблем дистрибуције у приходку, чак и ако су трансакциони трошкови нулти. У том смислу Хобс наглашава да би институционалним механизмом, оличеном у трећем лицу коме би спор био поверен на решавање, проблем могао бити решен.

Одлуку да спор реше у судском поступку или алтернативним начинима решавања спора, поред трансакционих трошкова, одређују и фактори који се односе на асиметрију информација, оптимизам и очекивања страна о исходу спора, однос принципал-агент који се између адвоката и клијента успоставља, склоност ризику и др. Бројност фактора који утичу на одлуку о начину решавања спора указује на то колико је доношење одлуке сложено и комплексно. Донета одлука о решењу спора ствара ефекат, како на стране у спору, тако и друштво као целину. Сваки од начина решавања спора захтева одређену количину ресурса, те је важно стварати подстицаје странама у спору да бирају начин којим ће како индивидуални, тако и друштвени трошкови бити сведени на најмању могућу меру.

Пракса развијених земаља, пре свега Америке, указује на то да се управо алтернативним методама решавања спорова може утицати на ефикасност парница.

15. Парница насупрот алтернативним методама решавања спорова

Поред бројних недостатака које парница испољава (у смислу дужине трајања поступка, али и значајних ресурса које апсорбује), за многе још увек представља једини начин решавања грађанскоправних спорова. Парница је не само за стране у спору, већ и за значајан број наших правника, који имају аверзију или негативан став према алтернативним начинима решавања спорова – (АДР), начин који обезбеђује постизање *правичног* решења спора. Овакав став и доминантност парнице у решавању спорова може се правдати тиме што су АДР методи код нас у примени релативно кратко.⁵¹² За разлику од

⁵¹¹ Више о односу ових теорема у: Мојашевић, *op. cit.*, 2012, стр. 251 и даље.

⁵¹² Тако је регулатива медијације у нашој земљи почела од 2005. године. И поред значајне законодавне активности у области медијације и повећања броја медијатора, број спорова решен њеном применом још увек је скроман и не утиче значајно на повећање ефикасности решавања спорова.

нашег правног система, у развијеним земљама (пре свега Америци), решавање спорова АДР методима представља ефикаснији начин решавања спорова.

Предности парнице у односу на АДР методе, темеље се на ставовима о неравнотежи моћи између страна у спору, проблему добијања сагласности на закључени споразум о поравнању, недостатку правног основа споразума о поравнању за континуирану интервенцију и непостизању правичног решења путем преговора.⁵¹³ Неравнотежа моћи значајна је у случају када је једна од парничних странака финансијски моћнија од друге. Богатија странка због могућности да обезбеди информације неопходне за судски поступак, може утицати на крајњи исход тог поступка, док је страна чија је моћ мања, приморана да у преговарању пристане и на нижу суму него што би то била сума коју би могла да оствари у парничном поступку. Предност парнице у односу на АДР огледа се и у учешћу судија у решавању спора. Присутност судија као непристрасних посредника, представља гаранцију да ће правда бити постигнута, али и да ће стране у спору бити равноправне. Пресуде које суд доноси у складу са схватањима правде у датом друштву могу се посматрати као *добро од општег интереса*, а алтернативни поступци као поступци *приватизације* правде. Критичари медијације истичу да је због постизања ефикасности, односно уштеде новца и времена суд спреман да жртвује правду.⁵¹⁴

Примена АДР не значи потискивање парнице као метода решавања спорова, већ напротив доприноси њеној ефикасности и унапређењу. У том смислу не треба у анализи примене могућих начина за решавање спорова поставити услов парница *или* алтернативни начини за решавање спора, већ напротив парница *и* алтернативни начини за решавање спорова. Парницу и алтернативне начине решавања спорова треба посматрати не као супституте, већ као комплементарне робе, односно поступке који ће у међусобном утицају водити ка порасту ефикасности решавања спорова. Парницу и АДР треба посматрати као поступке који један другом конкуришу и утичу на ефикасност сваког од њих у решавању спорова. Крајњи циљ побољшања сваког од начина решавања спорова јесте постизање ефикасног и праведног решења, којим ће угрожена и повређена права страна у спору бити адекватно заштићена.

⁵¹³ Више о томе у: О. М. Fiss, *Against Settlement*, *Yale Law Journal*, 1984, стр. 1073–1090; А. Мојашевић, Парница насупрот непосредном преговарању: економска анализа, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 70, стр. 921-940.

⁵¹⁴ R. S. Webb, *Court Annexed ADR - A Dissend*, *Nort Dakota Law Rewiew*, 1994, вол. 229, стр. 230-231.

Чињеница да је проблем неефикасности парнице препознат, као и то да је економска анализа права, дефинисала и указала на узроке те неефикасности, и развила методе којима се на њих може деловати, стварају се услови за решавање проблема, односно пораст ефикасности парнице, чиме би се трошкови у овој области смањили.

На основу анализе предности и недостака парнице, долазимо до закључка да није спорна парница као поступак, али јесте њено ефикасно спровођење.

ТРЕЋИ ДЕО

ОДГОВОРНОСТ ЗА ШТЕТУ

Предмет анализе у трећем делу рада јесте одговорност, њено појмовно одређење и дефинисање, указивање на разлике у њеним појавним облицима, односно врстама одговорности, али и утврђивање да ли и колико правила о одговорности утичу на ниво штета или превенцију истих. Имајући у виду то да због штете долази до успостављања односа између оштећеног, односно лица које је штету претрпело, и починиоца штете, односно штетника, неопходно је указати и на потенцијалну одговорност обе стране у настанку штетног догађаја. У циљу утврђивања одговорности економска наука је развила *унилатерални* и *билатерални* модел одговорности, у зависности од тога да ли су за штету одговорне једна или обе стране.

Различите повреде права условљавају и различите облике одговорности. У раду ће бити указано на сличности и разлике између грађанске и кривичне одговорности, с обзиром на то да исти догађај може бити основ за утврђивање једне или друге одговорности. Такође, предмет анализе јесу уговорна и вануговорна одговорност, али ће у складу са темом рада, детаљније бити обрађена вануговорна одговорност у домену нематеријалне штете. У анализи одговорности незаобилазна је анализа објективне и субјективне одговорности за штету.

Утврђивање врста одговорности и указивање на њихове разлике значајно је како са теоријског, тако и са практичног аспекта. Јасним и прецизним дефинисањем карактеристика сваке од одговорности олакшава се и омогућава функционисање тржишта, што је важно када је у питању унутрашње, али много више када је у питању међународно тржиште.

ГЛАВА 1

ПОЈАМ И ВРСТЕ ОДГОВОРНОСТИ

1. Појам и карактеристике правне одговорности

Живот у заједницама подразумева поштовање норми којима се различите сфере друштвеног живота регулишу. Поштовање норми упућује на понашање којим се избегавају или смањују могућности наношења штета, док њихово непоштовање, односно кршење, подразумева и повлачи одговорност. У свакодневном животу одговорност се може јавити као морална, политичка, правна и сл.

Одговорност подразумева санкције за понашања којима се крше друштвене норме. Она је *утеха свима који сматрају да им је учињена неправда, а страшило за оне који су неправду починили*.⁵¹⁵ Традиционална схватања правника основне циљеве одговорности и закона који је регулишу виде у обештећењу жртава које су неправедно претрпеле штету и одвраћање од поновних повреда које би изазвале даље штете.⁵¹⁶ Посматрана као друштвена појава, одговорност може имати различит облик и садржину, у зависности од усвојеног друштвеног система вредности, друштвених прилика и степена свести једне заједнице и других фактора.

Правна одговорност настаје када су одређена друштвена понашања штетна и недопустива са правног аспекта, односно када су прекршене правне норме. Правна одговорност је друштвена категорија својствена човеку, а њено постојање одређено постојањем државне принуде, која подразумева друштвену санкцију, односно негативне последице по лице које је правно одговорно. У правном смислу бити одговоран значи бити подложен праву и потчињавати се правној норми, а одговорати значи полагати рачуне другима за своје поступке. Непоступања у складу са правним нормама представљају њихово кршење. Кршење правних норми настаје противправним и скривљеним понашањем, које представља *деликт*.⁵¹⁷ Да би понашање могло да се квалификује као

⁵¹⁵ Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 181.

⁵¹⁶ Видети више у: Julius Sher Xern Yee, An Economic Analysis of the Liability of credit rating agencies: A positive inquiry from a Kaldor-Hicks efficiency perspective, доступно на: discovery.ucl.ac.uk/1553296/1/1. Yee FINAL.pdf приступљено 10.10.2018.

⁵¹⁷ Деликти се зависно од норми које су прекршене могу јавити као кривични, управни, дисциплински, грађански или имовински.

правни деликт, неопходно је да има одређена обележја и испуњава одређене услове. Друштвено понашање се може сматрати деликтом ако су починиоци правних деликата правни субјекти (физичка и правна лица), ако су то видљиве радње људи, не њихове мисли и осећања, као и то да су то противправна понашања, односно скривљене противправне радње.⁵¹⁸

Правна одговорност подразумева, поред државне принуде и санкције, и друштвену осуду деликвента. Уколико државна принуда није праћена друштвеном осудом, не може се сматрати правном одговорношћу. Због негативног односа према правим нормама и односима који су њима регулисани, деликвент трпи одређена лишавања која могу бити имовинска или лична.⁵¹⁹

Значај утврђивања одговорности за насталу штету и њене анализе у раду огледа се у утврђивању последица, односно терета настале штете, коју ће починилац штете или оштећени поднети. У зависности од тога која је страна могла да спречи настанак штете уз ангажовање мање количине ресурса, односно која је могла да оствари ефикасан ниво пажње, утврдиће се и расподела терета настале штете. Дефинисањем правила о одговорности утврђују се подстицаји којима се врши алокација ресурса у циљу њихове ефикасне примене.

2. Грађанска одговорност и накнада штете

Одговорност настала као последица повреде норми грађанског права, представља посебан вид правне одговорности, односно грађанску одговорност. Грађанска одговорност за штету настаје као последица повреде познате норме *Neminem laedere* која је присутна у скоро свим савременим кодификацијама грађанског права, а односи се на забрану да се другоме учини штета.⁵²⁰

Иако се везује за појам накнаде штете, грађанска или имовинска одговорност је ужи појам од накнаде штете. Одговорност подразумева накнаду штете, а свака накнада штете

⁵¹⁸ Више о деликтима у: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 181.

⁵¹⁹ *Ibid.*, стр. 182.

⁵²⁰ *Ibid.*, стр. 180.

није и одговорност.⁵²¹ Обавезу да надокнади штету може имати и лице које није проузроковало штету, ако је законом, одлуком надлежног органа или уговором дужно да врши надзор над лицем које је проузроковало штету, а неспособно је за расуђивање⁵²², затим држава која је одговорна за штету насталу услед терористичких аката, јавних демонстрација или манифестација.⁵²³ Причињена штета другоме може бити последица радњи које нису ни противправне ни скривљене (штета изазвана у крајњој нужди), али обавезују на накнаду. У тим и таквим штетама радња није деликтна, па ни обавеза да се надокнади није део одговорности, већ је одлука о накнади детерминисана принципом правичности, по коме није правично да штету поднесе сам оштећени.

Грађанска одговорност у случају нематеријалне штете има за циљ накнаду штете оштећеном од стране починиоца, како би се отклониле последице штетног догађаја и оштећени довео у стање које би био да се штетни догађај није десио.

3. Уговорна и вануговорна (деликтна) одговорност за штету

Штета настала као последица непоштовања уговорних обавеза, представља *уговорну* штету, док је штета настала на основу деликта, *вануговорна*⁵²⁴ (деликтна) штета. Вануговорна штета условљава вануговорну одговорност, која настаје услед општег или *апсолутног* непоштовања норме *Neminem laedere*, док њено *релативно* непоштовање условљава уговорну штету и повлачи уговорну одговорност.⁵²⁵

О подели одговорности на уговорну и вануговорну постоје различити ставови. У оквиру евроконтиненталних грађанских кодификација прихваћена су два схватања о грађанској одговорности за штету.⁵²⁶ Према првом, *монистичком* схватању, грађанска одговорност је јединствена и нема разлике између уговорне и вануговорне одговорности. Присталице овог схватања сматрају да су неопходни елементи одговорности (постојање

⁵²¹ *Ibid.*, стр. 182.

⁵²² Чл.164, ст.1. ЗОО.

⁵²³ Чл.180, ст. 1. ЗОО.

⁵²⁴ Иако је термин вануговорна одговорност чешће у примени граматички и логички је погрешан. Тачнији али и прикладнији термин је неуговорна одговорност. На нелогичност термина вануговорна одговорност указао је Ј. Радишић. Видети: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 184.

⁵²⁵ Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 183.

⁵²⁶ Више о уговорној и вануговорној одговорности у: И. Бабић, *op. cit.*, 2009, стр. 173-174.

штете, узрочне везе, кривице починиоца штете) заједнички за оба вида одговорности, и да је одговорност заснована на повреди раније обавезе, без обзира на то да ли је обавеза регулисана уговором или законом. Повреда уговора представља повреду уговорне обавезе, али и повреду опште законске обавезе, те по том основу нема разлике у одговорности. Уговорна одговорност је за присталице овог става погрешан израз, јер је за њих свака одговорност деликтна.⁵²⁷ Насупрот монистичком схватању *дуалистичка* теза разликује две врсте грађанске одговорности за штету (уговорну и вануговорну), које су регулисане различитим правилима. Када је у питању амерички правни систем, конвенционална схватања полазе од тога да су уговорна и вануговорна област потпуно одвојене. Према овом схватању обавезе које су регулисане уговором засноване су на обећањима, док је вануговорна одговорност базирана на судској одлуци и наметнута као правило.⁵²⁸ Поређењем уговорне и вануговорне одговорности уочавају се сличности и указује на њихове разлике. Разлика између уговорне и деликтне одговорности за накнаду причињене штете условљена је постојањем, односно непостојањем обавеза које претходе одговорности за штету.⁵²⁹ Код уговорне одговорности, основ одговорности јесте каузална веза остварена вољом странака у вези са неким правним послом, односно неизвршавањем каузалног обећања, због чега друга страна трпи штету. За постојање уговорне одговорности, дакле, неопходно је постојање уговора и обавеза које из уговора произилазе, које дужник није испунио.⁵³⁰ За разлику од уговорне одговорности вануговорној одговорности није претходило узајамно обећање. Уговорна одговорност се самим тим, јавља у ограниченом (непоштовањем уговора условљеном) броју случајева, док је појава вануговорне

⁵²⁷ *Ibid.*

⁵²⁸ Више о томе у: Мојашевић, *op. cit.*, 2009, стр. 75; Dan B. Dobbs, An Introduction to Non-Statutory Economic Loss Claims, *Arizona Law Review*, 2006, вол. 48, стр. 714-733.

⁵²⁹ Видети: О. Антић, *op. cit.*, стр. 455.

⁵³⁰ До настанка штете може доћи када је између страна које су повезане уговорном обавезом дошло до неизвршавања уговорних обавеза, или до склапања уговора није ни дошло, али се веровало да ће доћи. Штета настала у овим случајевима исказује се као *позитивни* или *негативни* интерес. Позитивни интерес је губитак или штета која настаје као последица неизвршавања или лошег испуњавања уговором предвиђених обавеза, или ако је једна страна каснила са испуњењем преузетих обавеза. Поред настале штете оштећени може да захтева и накнаду измакле користи, коју би остварио да до кршења уговорних обавеза није дошло. Негативни интерес или „штета због веровања“ настаје када је једна страна веровала да ће до склапања уговора доћи или да је већ склопљени уговор пуноважан. Штету је оштећеном дужна да надокнади „неверна“ страна, јер је чекајући испуњење, пропустио да закључи неки други, много повољнији уговор. Накнада штете треба да обухвати издатке које је оштећена страна поднела због закључења, испуњења или предузимања испуњења уговора. Утврђивање висине штете остварује се поређењем стварног стања у које је оштећена страна доведена, са стањем које је могла да оствари да је до испуњења, односно склапања уговора дошло. Више о томе у: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 185.

одговорности могућа у свим случајевима у којима однос између починиоца штете и ошећеног није регулисан уговором а штета представља последицу противправне радње.

Уговорна и вануговорна одговорност се разликују према карактеру норми којима је регулисана свака од њих. Регулисање уговорне одговорности остварује се диспозитивним нормама, док је област вануговорне одговорности регулисана императивним нормама. У случају уговорне одговорности доминантна је воља страна, које одговорност могу да уреде по својој вољи. Код вануговорне одговорности примењују се принудни прописи на које стране не могу да утичу.⁵³¹

Између уговорне и вануговорне одговорности постоји разлика и по основу застарелости захтева за накнаду штете. Код уговорне одговорности рок застарелости почиње да тече од доспелости конкретне обавезе,⁵³² до истека законом предвиђеног рока за конкретну облигацију која је предмет уговора.⁵³³ У случају вануговорне одговорности рок застарелости почиње да тече од тренутка настанка штете.⁵³⁴ Код деликтне одговорности разликујемо *субјективни* рок, који траје три године, и почиње да тече од сазнања за причињену штету и штетника,⁵³⁵ и *објективан* рок, који представља крајњи рок у коме се накнада штете може да захтева, односно пет година од претрпљене штете.⁵³⁶

Разлика између уговорне и вануговорне одговорности заснована је и на пословној способности лица која су одговорна. Наиме, за уговорну одговорност неопходна је пословна способност, јер претходи уговорна облигација, док код вануговорне одговорности, одговорна лица могу бити и малолетна лица, јер се пуна деликтна способност стиче са 14 година, односно могу бити одговорна и лица старости између седам и 14 година.⁵³⁷

Подела на уговорну и вануговорну одговорност веома је значајна. У оквиру унутрашњег права дихитомна подела одговорности не представља проблем, али због различитог режима одговорности у појединим правним системима, у међународним оквирима може да доведе до проблема. Различит режим одговорности у појединим правним ситемима, разлике у концептуалном, али и терминологијским одређењу уговорне и вануговорне одговорности, као и утицај тих разлика на функционисање интегралног

⁵³¹ Видети: И. Бабић, *op.cit.*, 2009, стр. 176; Ј. Радишић, *op. cit.*, стр. 186.

⁵³² Чл. 361. ЗОО.

⁵³³ Чл. 376. ЗОО.

⁵³⁴ Чл. 186. ЗОО.

⁵³⁵ Чл. 376. ст. 1. ЗОО.

⁵³⁶ Чл. 376. ст. 2. ЗОО.

⁵³⁷ Чл. 160. ЗОО; Ј. Радишић, *op.cit.*, 2017, стр. 204; И. Бабић, *op.cit.*, 2009, стр. 184.

тржишта, предмет су анализе коапративне студије⁵³⁸ коју је Европска комисија обавила како би се утврдило јесу ли разлике у области уговорне и вануговорне одговорности препрека у сарадњи између чланица или не.

Иако је циљ уговорне и вануговорне одговорности обештећење оштећеног, оне ипак представљају различите области које су регулисане различитим правилима.

4. Однос грађанске и кривичне одговорности

Поред наведених разлика између уговорне и вануговорне одговорности, за потребе рада, неопходно је указати и на разлике између грађанске и кривичне одговорности, које представљају различите врсте правне одговорности, али могу имати исти догађај као основу и постојати паралелно.

Постојање кривичне одговорности условљено је постојањем противправне радње, док се грађанска одговорност може утврђивати и код понашања које нема карактеристике и обележја противправности. Грађанска одговорност је дакле шира од кривичне одговорности и за њу не важи принцип енумерације, док је кривична одговорност ограничена, јер је и број кривичноправних деликата ограничен (*nullum crimen sine lege*).⁵³⁹

Разлику између кривичне и грађанске одговорности можемо уочити и у одговорности извршиоца. Код кривичног дела одговорност је строго лична и индивидуална, те је самим тим неодвојива од личности починиоца, док је грађанска одговорност преносива, што значи да постоји могућност замене одговорног лица, преузимања дуга и сл.⁵⁴⁰ За постојање кривичне одговорности неопходна је кривица починиоца кривичног дела, која мора бити доказана. Грађанска одговорност може да постоји независно од кривице, односно кривица се претпоставља, те је починилац штете дужан да доказује своју невиност.⁵⁴¹

⁵³⁸ Студија *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*. München: Sellier European Law Publishers, 2004, чији су уредници С. von Bar, D. Ulrich, урађена је ангажовањем правника са петнаест правних подручја.

⁵³⁹ Више о томе у: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 189.

⁵⁴⁰ Више о облицима одговорности у: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2017, стр. 207 и даље

⁵⁴¹ Видети: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 189.

Док је грађанска одговорност имовинске природе и није везана за личност починиоца, већ за накнаду причињене штете, кривична одговорност је везана за личност починиоца, и само посредно се односи на његову имовину.⁵⁴²

Иако су кривична и грађанска одговорност данас посебне врсте одговорности то није одувек био случај. Све до 19. века накнада штете имала је казни карактер и представљала државну санкцију. Када је реч о нематеријалној штети циљ кривичне одговорности јесте кажњавање починиоца нематеријалне штете, али и превентивно одвраћање потенцијалних починиоца штете од предузимања штетних радњи. Циљ грађанске одговорности у случају нематеријалне штете јесте накнада причињене штете, како би се оштећени довео у положај пре него што је штета настала.⁵⁴³

5. Основ одговорности за штету

Настала штета и губитак њоме проузрокован погађају оног коме се штета догодила (*casum sentit dominus*), а само изузетно, када за то постоје правом признати разлози, коначне имовинскоправне последице штете прелазе на другога. Правни поредак допушта да се штета на другога превали само у случају када се она може њему *приписати*, кад је неко други „ближи“ штети него ималац добра које је њоме погођено.⁵⁴⁴ Да би штета могла да се припише некоме, неопходно је да постоји кривица онога ко је штету проузроковао. Преношење, односно расподела последица штете и штетног догађаја представља разлог за интервенцију права. Право на накнаду штете подразумева да постоји одговорност штетника за штету коју трпи оштећени, што подразумева постојање правног основа такве одговорности. Основ одговорности дакле, представља правом признати разлог због кога штета у крајњем исходу не остаје на оштећенику, већ на одговорном лицу.⁵⁴⁵

Појам основа одговорности треба да дâ одговор зашто, односно због чега неко одговара. У нашем законодавству прихваћена је идеја плуралитета, односно множине

⁵⁴² *Ibid.*, стр. 190.

⁵⁴³ Више о томе у: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2017, стр. 207-208.

⁵⁴⁴ Наведено у: Ј. Радишић, 2000, стр. 191, према: Helmuut Koziol, Oesterreichisches Haftpf lichtrecht, Band I Allgemeiner Teil, Wien, 1980, 2. Auflage, стр. 1.

⁵⁴⁵ М. Караникић-Мирић, Ограничења одговорности за штету у српском праву, *Анали Правног факултета у Београду*, година XL, 1/2012, стр. 244-273.

основа одговорности, па тако и члан 154. ЗОО - Основи одговорности - указује и наговештава могућност постојања више основа, мада у самом ЗОО нису јасно побројани и наведени сви могући основи одговорности за проузроковану штету. У правној теорији нема слагања по питању основа одговорности за проузроковану штету, односно разлога за имовинску одговорност. Разлоге за то треба тражити у томе што многи писци мешају разлоге и основе одговорности, као што то чине и законодавци.⁵⁴⁶

Претпоставке одговорности разликују се зависно од тога да ли се одговорност заснива на критеријуму кривице или проузроковања штете. ЗОО⁵⁴⁷ разликује три основа одговорности темељена на штети:

1. одговорност по основу кривице – субјективна одговорност,
2. одговорност без обзира на кривицу – објективна одговорност,
3. одговорност по основу правичности.

Када се за реализацију одговорности тражи кривица штетника реч је о *субјективној одговорности*.⁵⁴⁸ Ако је тужени одговоран за било коју штету узроковану повредом или сметањем својинских права у питању је *објективна одговорност*⁵⁴⁹ за причињену штету. ЗОО је прихватио принцип претпостављене кривице, што значи да штетник, лице које је причинило штету, одговара за штету и дужно је надокнадити је, уколико не докаже да је штета настала без његове кривице.⁵⁵⁰

Кривица представља основ одговорности за проузроковану штету, она је разлог што коначне имовинскоправне последице штетног догађаја сноси штетник, а не онај коме је штета причињена.⁵⁵¹ Субјективна одговорност заснована на кривици може се испољити у тежем или лакшем облику. ЗОО предвиђа да кривица постоји када је штетник

⁵⁴⁶ Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 191.

⁵⁴⁷ Чл.158. ЗОО предвиђена је одговорност по основу кривице, чл. 154. одговорност без обзира на кривицу, чл. 169. одговорност по основу правичности.

⁵⁴⁸ Субјективна одговорност се у правној теорији повезује са моралним контекстом кривице, а исказ о кривици са менталним стањем починиоца штете. Постојање евентуалних разлика у тумачењу појма кривице у праву и моралу, не значи да правни концепт кривице нема моралну вредност. Више о о томе у: М. Караникић-Мирић, Кривица као етички и технички појам, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVI, 1/2008, стр. 181-193.

⁵⁴⁹ Објективна одговорност или кривица према мишљењу једног броја теоретичара права представља технички, а не етички појам. Објективизирање кривице значи њено лишавање моралног контекста, што подразумева да је свако ко погрешно поступа крив. Више о томе у: М. Караникић-Мирић, Кривица као етички и технички појам, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVI, 1/2008, стр. 181-193.

⁵⁵⁰ Чл. 154. ЗОО.

⁵⁵¹ М. Караникић-Мирић, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009, стр. 24.

проузроковао штету намерно или непажњом.⁵⁵² Намерно проузроковање штете представља тежи облик кривице, док је непажња лакши облик. Основна подела кривице је подела на умишљај или намеру (*dolus*) и на непажњу (*culpa*).⁵⁵³ Ако је радња проузрокована намерно, а учинилац свестан последица које ће из ње настати и пристаје на њено наступање у питању је *умишљај*, који се може јавити као *директан* и *евентуалан*. Непажња или немарност представља облик кривице који се углавном одређује објективно (понекад може и субјективно), где се понашање учиниоца упоређује са понашањем других људи, како би се утврдило да ли је ниво његове пажње у складу са нивоом дужне пажње, односно пажње која је редовна и уобичајена у контакту са другим људима. Непажња се може посматрати као обична (*culpa levis*) и као крајња или груба непажња (*culpa lata*). Код грубе непажње штетник у свом раду нема пажњу коју би имао сваки просечан човек, док код обичне непажње разликујемо пажњу доброг домаћина, пажњу доброг привредника и пажњу доброг стручњака.⁵⁵⁴

Дефинисањем правних правила настоји се да се понашање починиоца штете и оштећеног законски регулише и контролише. Објективна одговорност за накнаду штете по правилу се остварује код опасних активности.⁵⁵⁵ Објективна одговорност као одговорност без обзира на кривицу предвиђена је ЗОО, као посебна одговорност, која важи за опасне ствари и опасне делатности. Одредбама овог закона за штету од ствари или делатности од којих потиче повећана опасност штете за околину, одговара се без обзира на кривицу. Сматра се да настала штета потиче у вези са опасном ствари или од опасне делатности, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете.⁵⁵⁶ Објективна одговорност се може посматрати као одговорност у *ужем* и *ширем* смислу.⁵⁵⁷ Шири смисао објективне одговорности заснован је повећаном ризику којим су штетник и штета повезани, не и на самој кривици штетника. Објективна одговорност у *ужем* смислу представља одговорност

⁵⁵² Чл. 158. ЗОО.

⁵⁵³ Намера и непажња се могу посматрати као ментална стања, стања људске свести, али и као разлог због чега се некоме може приписати кривица. У праву се одговорност за непажњу и намеру заснива на реализованом поступку, односно одговорност изостаје ако су из било ког разлога изостале последице непажљивог или намерног поступања. Више о томе у: М. Караникић-Мирић, *op. cit.*, 2009, стр. 115.

⁵⁵⁴ О. Антић, *op. cit.*, стр. 468-469.

⁵⁵⁵ S. Shavell, Strict Liability Versus Negligence, *The Journal of Legal Studies*, The University of Cicago Press, 1980, стр. 2-6.

⁵⁵⁶ О. Антић, *op. cit.*, 2012, стр. 486.

⁵⁵⁷ *Ibid.*

за опасне ствари и опасне делатности, те се претпоставља да узрок штете непосредно лежи у опасној ствари, или опасној делатности.

ЗОО као ни судска пракса нису дефинисали појам опасне ствари или делатности, односно, закон садржи еластичан оквир који се мења, обухватајући нове категорије опасних ствари и нове категорије опасних делатности. Уважавајући резултате судске праксе и правне теорије, који се односе на опасне ствари и опасне делатности, свако возило у покрету, лифт, саксија на тераси изнад улице, радови у руднику, каменолому и слично представљају опасност за човека и његову околину за коју се одговара без обзира на кривицу. Чињеница да је штетник ималац опасне ствари и да се бави опасном делатношћу, представља основ одговорности за накнаду штете, без обзира на то да ли је крив за проузроковану штету.⁵⁵⁸ У правној теорији постојале су концептуалне разлике у утврђивању појма опасне ствари и опасне делатности. Професор Константиновић опасну ствар посматра у ширем смислу, тако да обухвата и опасну делатност. Опасна делатност настаје као последица употребе опасне ствари, те је идеја повећања опасности од настанка штете без употребе опасне ствари према његовом мишљењу неприхватљива. Проузроковање штете без примене опасне ствари значило би да човек телом врши опасне делатности, што би према мишљењу професора Константиновића представљало одговорност по основу кривице.⁵⁵⁹ У складу са наведеним ставом, Караникић сматра да опасност коју човек може да створи без примене опасне ствари представља *нормалну* опасност, у односу на коју друге опасности могу бити *повећане* и са собом повлаче објективну одговорност.⁵⁶⁰ У теорији су се издвојила и другачија мишљења која су опасну ствар посматрала одвојено од опасне делатности.⁵⁶¹

Одговорност по основу *правичности* настаје из чињенице да се право и правда не подударају увек. Начелно би свака судска пресуда требало да буде правична, а како то није увек случај, ЗОО је предвидео основ правичности, као корекцију субјективном и

⁵⁵⁸ Бројни правни системи у циљу стварања услова за повећану безбедност у бројним активностима које за последицу могу да имају неки облик штете прописују стандарде пажње. Тако је у земљама енглеског говорног подручја законом прописана дужност разумне пажње (енг. *duty of reasonable care*), у Европи стандард *bonus pater familias* и други стандарди. Више о томе у: R. Cooter, T. Ullen, *op. cit.*, 2016, стр. 197.

⁵⁵⁹ Више о томе у: М. Константиновић, *Облигационо право*, Белешке са предавања, издање Савеза студената Правног факултета у Београду, Београд, 1996, стр. 134.

⁵⁶⁰ Више о томе у: М. Караникић-Мирић, *Објективна одговорност за штету*, Правни факултет Универзитета у Београду, Центар за издаваштво и информисање, 2013, стр. 85.

⁵⁶¹ Више о томе у: О. Антић, *op. cit.*, стр. 493.

објективном основу одговорности, чија примена може довести до неправичних решења. Ако је рецимо, одговорно лице слабог имовног стања и исплата пуне накнаде штете може да га доведе у оскудицу, суд доноси одлуку о исплати мање надокнаде него што износи штета. По основу правичности, снижење накнаде штете може бити примењено само ако штета није настала намерно или крајњом непажњом. Правичност у надокнади штете подразумева правичну равнотежу интереса, којом се не исправљају друштвене неједнакости, већ се у складу са конкретним случајем остварује потпуна надокнада штете оштећеном, али тако да се починилац штете не оптерети преко граница оправданог.⁵⁶²

6. Услови одговорности: правни и економски аспект

Одговорност због кривице или субјективна одговорност, кривицу штетника сматра најјачим разлогом имовинске одговорности. Услови за остварење права на накнаду штете у случају *субјективне одговорности* јесу⁵⁶³:

- постојање штете,
- узрочна веза између штетникове радње и штетне последице,
- противправност штетникове радње,
- кривица штетника.

За накнаду штете код *објективне одговорности* неопходно је испуњење само прва два услова:

- постојање штете,
- узрочна веза између штетникове радње и штетне последице.

Постојање штете. Први и основни услов без кога нема надокнаде јесте *постојање штете*. Да нема штете не би било ни грађанскоправне одговорности за учињену радњу. Услов да једно лице (оштећени) може да тужи друго лице (починиоца штете) јесте да је

⁵⁶² Утврђивања граница оправданог и интереса оштећеног и починиоца штете често није једноставно. Примена правних правила треба да омогући остваривање правичности, што значи да правила треба модификовати и прилагодити конкретном случају. Више о томе: М. Караникић-Мирић, *op. cit.*, 2012, стр. 247.

⁵⁶³ Видети: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2017, стр. 216.

претрпело штету.⁵⁶⁴ Објективно обележје штете произилази из чињенице да је настала као неповољна последица која долази од спољног света.⁵⁶⁵ Из чињенице да начињена штета мора да се надокнади произлази облигација између оштећеног и штетника. С друге стране, економско објашњење штете може се изразити преко *функције корисности*. Поједностављеном анализом корисности лица А израженом кроз само два добра, здравље и богатство, и графичким приказом њихових комбинација утврђујемо криве индиферентности, тако да крива на вишем нивоу описује виши ниво корисности, односно виши ниво задовољства. Пораст корисности од повећања једног добра, доводи до смањења другог добра, односно пораст богатства доводи од нарушавања здравља.

Ако са H_0 означимо почетно стање здравља, са W_0 почетно стање богатства лица А, функција корисности изражава се формулом $u_0 = u(H_0, W_0)$. Уколико лице В повреди лице А, долази до погоршања здравља лица А, што ће резултирати померањем криве индиферентности у нови, нижи положај, са новим нивоом здравља H_1 и новим нивоом богатства W_1 . Настала штета се мора надокнадити, што значи да стање лица А треба да се врати у пређашње стање, а крива индиферентности у претходни положај. У условима када се штета може новчано надокнадити накнада би представљала компензацију нарушеног здравља. У случају да је у питању нарушавање здравља које се не може поправити, односно ако је здравље трајно нарушено накнада би подразумевала виши ниво богатства лица А који би надоместио „мање“ здравља. Уместо враћања у пређашње стање, богатство лица А мора бити на новом вишем нивоу W^* .⁵⁶⁶

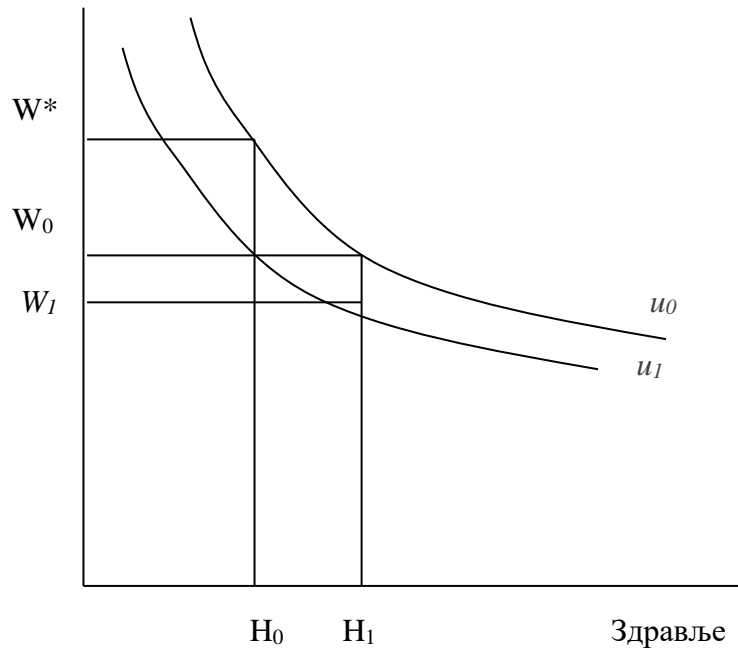
Утрђивање и накнада материјалне штете једноставнија је и лакша, док је због субјективног доживљаја бола и његове различите манифестације код људи утврђивање и накнада нематеријалне штете отежана и често захтева ангажовање стручних лица у њеној процени.

⁵⁶⁴ Чл. 154. ЗОО.

⁵⁶⁵ М. В. Орлић, Субјективна деликтна одговорност (у Преднацрту српског Грађанског законика), 2017, стр. 4.

⁵⁶⁶ Пример и график наведени на основу: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 191.

Богатство



Графикон бр. 5. Економски приказ штете и потпуне накнаде

Узрочна веза између штетникове радње и штетне последице. Постојање узрочне везе између штетниковог поступка и штете и штета настала као последица тог поступка представљају општи услов одговорности.⁵⁶⁷ Као и штета и узрочна веза има обележја објективне природе. Настала као однос две појаве испољава се као физичка, хемијска, биолошка или нека друга промена, која се испољава у објективном свету.⁵⁶⁸

Да би дошло до одговорности за накнаду штете неопходно је да између штетникове радње и штете постоји *узрочна веза*, односно да је штетна последица настала као резултат радње коју је штетник предузео. Ако је једна чињеница узрок,⁵⁶⁹ а друга његова последица, онда узрочна веза (*causalitas*) постоји. Последице штете могу да бити предвидљиве или непредвидљиве, али је са становишта узрочне везе важно да је до штете дошло, односно да је понашање штетника узрок настале штете. Из аспекта теорије, важно је утврдити да ли је

⁵⁶⁷ Више о томе у: М. Константиновић, *Облигационо право, Белешке са предавања*, издање студената Правног факултета у Београду, Београд, 1969, стр. 80.

⁵⁶⁸ М. Орлић, *op. cit.*, стр. 4.

⁵⁶⁹ Узроком се може сматрати околност која претходи последици, без чијег постојања до последице не би дошло. Више о томе у: М. Караникић-Мирић, *op. cit.*, 2009, стр. 230.

понашање за које се сматра да је узрок штете могло да оквалификује као погрешно, односно штетно, и да је као такво могло да доведе до настанка штете.⁵⁷⁰

У циљу утврђивања везе између штете и последице, правна теорија и судска пракса опредељују критеријуме за одређивање када треба сматрати да узрочна веза постоји. У том смислу издвојиле су се теорије узрочности којима се настоји да утврди и објасни веза између штетних радњи и последица које су њима условљене.⁵⁷¹

Теорија услова или еквивалентности (eng. the but-for test) указује на то да различита понашања могу да доведу до штете, али да је кретањем уназад неопходно доћи до узрока који је *sine qua non* штете. Питање које се поставља код условне теорије узрочности је питање да ли би штета настала и да се починилац штете понашао на другачији начин. Иако изгледа потпуно логично и једноставно да се враћањем уназад дође до правог узрока који је до штете довео, теорија услова у пракси доводи до резултата који су нелогични и апсурдни, што је условило њену мању примену, па чак и напуштање.⁵⁷²

Широко прихваћена теорија у бројним правним системима, тако и код нас је теорија *адекватне узрочности*, према којој се правно релевантним узроцима сматрају узроци који су подесни или подударни са штетном последицом. Ова теорија истиче адекватан узрок, који по редовном току ствари, и на основу практичног искуства, производи дату последицу.⁵⁷³ Штетников поступак који фигурише као један од услова штете, квалификује се као узрок штете, ако такав поступак знатно повећава ризик од настанка штета исте врсте.⁵⁷⁴ Овом теоријом се одређују оквири за одабир адекватног узрока од више различитих, с обзиром на то да штета никад не настаје као последица једног узрока. Као главни узрок настанка штете јавља се људска радња, чак и у ситуацијама када се као узроци штете истовремено јављају и људска радња и природни догађаји. Узрочна веза се не претпоставља, већ се мора доказати, а терет доказивања је на оштећеном лицу.⁵⁷⁵

Континентално право разликује *посредни* од *непосредног* узрока, што значи да од великог броја догађаја који су предходили штети треба издвојити оне који су временски најближи. Прецедентно право разликује *чињенични узрок (cause-in-fact)*, код кога се

⁵⁷⁰ *Ibid.*, стр. 224.

⁵⁷¹ Видети: Ј. Радишић, *op. cit.*, 200, 205 и даље; М. Караникић-Мирић, *op. cit.*, 2009, стр. 222 и даље.

⁵⁷² Видети: М. Караникић-Мирић, *op. cit.*, 2009, стр. 230.

⁵⁷³ Видети: О. Антић, *op. cit.*, стр. 479.

⁵⁷⁴ Ј. Радишић, *Имовинска одговорност и њен досег*, Институт за упоредно право, Београд, 1969, стр. 63 и даље.

⁵⁷⁵ О. Антић, *op. cit.*, 2012, стр. 483-484; И. Бабић, *op. cit.*, 2009, стр. 199.

примењује тест *да није* (да није радње А, да ли би се десио догађај Б?) и *најближи узрок* (*proximate cause*) по коме туженикова радња мора да представља најближи узрок тужиоачеве штете.⁵⁷⁶

Поред наведених у правној теорији присутна је и теорија о *ratio legis* узрочности, према којој право узима у обзир оне узроке који у исто време представљају и повреду правне норме. Сматра се да се у нашем праву првенствено треба да се примењује теорија *ratio legis* узрочности, а ако се на тај начин не може утврдити узрочност, треба применити теорију адекватне узрочности.⁵⁷⁷

Настала штета може бити последица више узрока који делују појединачно, или пак заједничим деловањем могу бити узрок штете. Када више узрока има за последицу неку штету, а ниједан узрок за себе није довољан да проузрокује целу штету, постоји *реални каузалитет*.⁵⁷⁸ *Кумулативни каузалитет* постоји ако је штета последица деловања два или више узрока који истовремено проузрокују штету. Чињеница да је штета настала као последица деловања оба узрока не ослобађа одговорности ниједног од штетника.⁵⁷⁹ Истичући да његова радња није била *condition sine qua non* за насталу штету, односно да је други проузроковао штету (*exceprio plurium*), није довољан основ за ослобађање од одговорности. Уколико је штета настала као последица деловања два или више међусобно повезаних лица, али се не може утврдити ко је од њих починио штету у питању је *алтернативни (неразјашињени) каузалитет*.⁵⁸⁰ Починиоци штете у случају алтернативног каузалитета одговарају солидарно. У правној теорији позната је и *психичка узрочност* која постоји у случају када једно лице, штетник, доведе друго лице, оштећеног, у одређено психичко стање које може бити узрок штете.⁵⁸¹

Теорија превалентног услова и *NESS* (Nessesery Element of a Sufficient Set) *тест* указују на то да међу бројним узроцима који су могли да доведу до штете, постоји један који је у настанку штете одиграо пресудну улогу. Према овој теорији, која је заснована на плуралитету узрока неке последице, свака појава може да има више узрока, али је на суду

⁵⁷⁶ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 193.

⁵⁷⁷ И. Бабић, *op. cit.*, 2009, стр. 201.

⁵⁷⁸ *Ibid.*

⁵⁷⁹ Пример који се наводи у литератури односи се на смрт ловочувара у кога су пуцала двојица ловокрадица, с тим да га је један погодио у срце, а други у главу. Сваки од њих је довољан да проузрокује штету, али то не ослобађа другог од одговорности.

⁵⁸⁰ Чл. 206, ст. 4. ЗОО.

⁵⁸¹ И. Бабић, *op. cit.*, 2009, стр. 201.

који оцењује узрочну везу да процени да ли је поступак био неопходан у скупу довољних услова који су у конкретном случају довели до штете.⁵⁸²

Противправност штетникове радње. Ако је радњом штетника повређено неко правило предвиђено позитивним прописима, онда за такву радњу кажемо да је *противправна*. Постоје мишљења⁵⁸³ да је за противправност радње довољно да буде прекршена нека правна норма, али и мишљења⁵⁸⁴ која инсистирају на томе да штетникова радња мора бити скривљена. Противправност се посматра не само као поступање које је противно прописима, већ и *јавном поретку и добрим обичајима*.⁵⁸⁵ Противправна радња се може састојати у чињењу или нечињењу, где се под чињењем подразумева предузимање противправне радње, кад је такво чињење забрањено, а нечињење подразумева понашање које није предузето. Уколико је штета проузрокована у самоодбрани, уз пристанак оштећеног или у случају вршења јавне дужности у оквиру овлашћења која закон предвиђа, онда противправност не постоји.⁵⁸⁶ Питање противправности предмет је анализе бројних радова, а на однос противправности и кривице који је прихваћен од стране немачких, аустријских и швајцарских научника указао је и професор Радишић. Противправност се посматра као кршење обавеза које су законом, уговором или моралом успостављене, а кривица се преко противправне радње испољава, тако да *противправна радња представља индицију кривице, њену спољашњу манифестацију*.⁵⁸⁷ Између противправне радње и кривице извршиоца постоји однос који се различито посматра. Према мишљењу професора Радишића кривица и противправна радња нису исто, те је свако поистовећивање недопустиво.⁵⁸⁸

⁵⁸² Више о томе у: М. Караникић-Мирић, *op. cit.*, 2009, стр. 235.

⁵⁸³ Кршење законских норми представља скривљено понашање, те штета настала као последица таквог понашање не представља додатни услов одговорности. Овакав став прихваћен је у француском Преднацрту. Више о томе у: М. Караникић-Мирић, *op. cit.*, 2009, стр. 270.

⁵⁸⁴ Према мишљењу професора Радишића за утврђивање субјективне одговорности неопходно је постојање штетникове кривице, док противправност штетне радње није довољан основ за утврђивање његове одговорности. Професор истиче да оцена о противправности представља суд о радњи, док је оцена о кривици суд о извршиоцу радње. Више о томе у: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2017, стр. 249; М. Караникић-Мирић, *op. cit.*, 2009, стр. 270.

⁵⁸⁵ Ј. Радишић, *op. cit.*, 2017, стр. 247.

⁵⁸⁶ Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 223.

⁵⁸⁷ Ј. Радишић, Противправност као посебан услов грађанске одговорности, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1-4/2001, стр. 539-553.

⁵⁸⁸ Ј. Радишић, *op. cit.*, 2000, стр. 215.

Кривица штетника. Право на накнаду штете оштећени може остварити ако се радња којом је штета настала, починиоцу може приписати као *кривица*.⁵⁸⁹ Иако је предмет анализа бројних аутора, у правној теорији кривица није јасно дефинисана, ни утврђено шта тачно значи бити крив.⁵⁹⁰ На комплексност појма кривице и тежину њеног дефинисања указује Караникић, када говори о покушајима дефинисања кривице⁵⁹¹, посматрајући је као *поступање које је погрешно са становишта основаних друштвених очекивања или као ментално стање које заслужује морални или друштвени прекор*.⁵⁹²

Кривица постоји када се лице не понаша онако како се понаша разуман и пажљив човек у одређеној ситуацији. У смислу облигационог права, кривица се везује за лице које је штету проузроковало и очекује се да штету надокнади. Да би се једно лице сматрало кривим неопходно је да буде способно за расуђивање, односно да схвати значај свог дела и да управља својим поступцима. Кривица штетника код субјективне одговорности егзистира као услов одговорности, али служи и као основ одговорности, јер даје одговор на питање зашто једно лице одговара за причињену штету.⁵⁹³ Нашим ЗОО одговорност за штету заснована је на претпостављеној кривици.⁵⁹⁴

7. Економска анализа и модели одговорности

Примена економије у области права, односно економске анализе права, има за циљ повећање ефикасности правног система и стварање подстицаја који би то омогућили.

У анализи штетних догађаја, настале штете и њене накнаде (у анализи одштетног права), циљ примене економије јесте смањење трошкова штете и примена подстицаја којима се тај циљ може остварити. У ту сврху, економска анализа права је у области одговорности за штету развила је моделе којима на поједностављен начин настоји да утврди ефекте примене појединих правила и подстицаја које стварају. Модел развијен у циљу анализе одговорности представља *економски модел одговорности* за накнаду штете,

⁵⁸⁹ Чл. 154. ст. 1. ЗОО. предвиђена је обавеза сваког ко начини штету другоме да исту надокнади, уколико не докаже да је настала без његове кривице.

⁵⁹⁰ Више о томе у: М. Караникић-Мирић, *op. cit.*, 2009, стр. 15.

⁵⁹¹ *Ibid.*

⁵⁹² М. Караникић-Мирић, *op. cit.*, 2013, стр. 7.

⁵⁹³ М. Караникић-Мирић, *op. cit.*, 2009, стр. 302.

⁵⁹⁴ Чл. 154. ст. 1. ЗОО.

који се у зависности од тога да ли пажњу предузима једна или обе стране, може посматрати као *унилатерални* или *билатерални* економски модел одговорности.⁵⁹⁵

Унилатерални модел пажње (предострожности). Полазна претпоставка унилатералног модела предострожности јесте могућност предузимања мера пажње једне од страна, починиоца штете или оштећеног. Да ли ће, и која од страна предузимати мере пажње којима би се штетни догађаји или настанак штета смањили, условљено је подстицајима, односно правилима одштетног права.

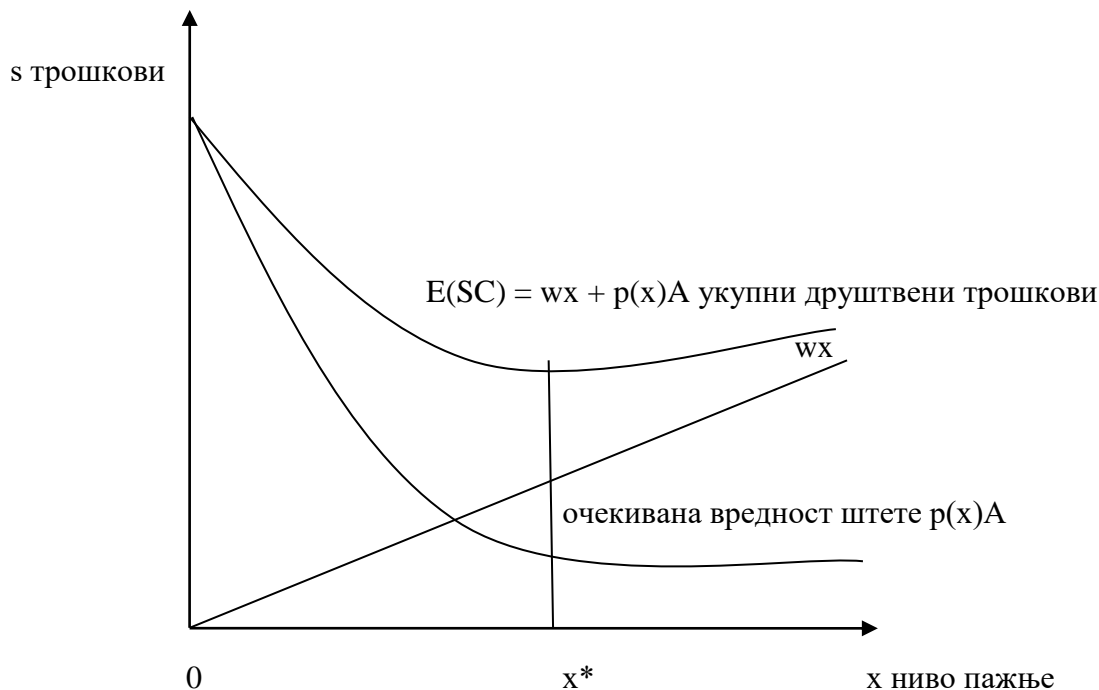
Анализу унилатералног модела предострожности започињемо независно од тога ко предузима мере пажње, починилац штете или оштећени. Предузимање пажње подразумева ангажовање ресурса од стране штетника (у смислу времена, новца и слично), чијим би трошењем остварена пажња била на вишем нивоу. Повећани ниво пажње води смањењу вероватноће настанка штете, али и величине, односно новчане вредности штете. Ако са $p(x)$ обележимо вероватноћу настанка штете, њену очекивану новчану вредност са $A(x)$, множењем ових величина добијамо *очекивану вредност штете*, $p(x)A$. Вероватноћа настанка штете $p(x)$, као и очекивана штета $A(x)$, представљају опадајућу функцију пажње (x) . У моделу се полази од претпоставке да повећање пажње има опадајућу граничну (маргиналну) корист у погледу очекиване вредности штете. То би значило, да починилац штете најпре улаже у мере предострожности које дају највеће ефекте, односно од првих превентивних мера очекује највеће користи, у смислу смањења ризика штете.

Циљ економског модела одговорности је утврђивање ефикасаног нивоа пажње који би укупне друштвене трошкове, који представљају збир трошкова предострожности и очекиваних вредности штете, свео на минимум.

Ако неопходне мере пажње обележимо са w , трошак по јединици пажње са Dw , и претпоставимо да је w константно за било који ниво пажње, множењем мера пажњи w , са нивоом пажње x , добијамо износ укупне новчане суме неопходне за предузимање мера пажње. Трошак предузимања мера пажње и трошак очекиване штете као укупне очекиване трошкове штете, можемо представити изразом $SC = wx + p(x)A$ и приказати графички. Ниво

⁵⁹⁵ Економски модели одговорности предмет су анализе значајаног броја аутора који су допринели развоју економске анализе права, R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 199-213, S. Savell, *The Economic Structure of Tort Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1987, али се њихово дефинисање и развој везују за Брауна (Brown). Видети: J. P. Brown, *Toward an Economic Theory of Liability*, *Journal of Legal Studies*, вол. 2, бр. 2, 1973, стр. 323-349.

пажње (x) који се предузима представљен је на хоризонталној оси, док су на вертикалној оси представљени трошкови, односно новчани израз очекиване штете.



Графикон бр. 6. Укупни очекивани трошкови штете⁵⁹⁶

Укупни друштвени трошкови чија крива добија облик латиничног слова U, добијају се вертикалним додавањем (сабирањем) трошкова предузимања мера пажње, односно константне линије wx , опадајућој криви $p(x)A$. Укупни трошкови представљају збир трошкова предострожности и трошкова очекиване вредности штете. Најнижа тачка криве U, обележена x^* представља ефикасан ниво пажње. Додатна новчана јединица улагања у ниво пажње који је нижи од ефикасног нивоа x^* смањује очекивану штету за више од једне новчане јединице, те су укупни друштвени трошкови смањују. Новчана јединица уложена у повећање нивоа пажње изнад нивоа ефикасне пажње, смањује очекивану штету за мање од једне новчане јединице, што води порасту укупних друштвених трошкова. Нагибом линије x представљени су гранични трошкови нивоа пажње, док је нагибом криве $p(x)A$

⁵⁹⁶ Графикон прузет из: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 200.

приказана гранична корист од предузимања пажње, односно смањење очекиване штете. Израчунавањем првог извода укупних трошкова можемо добити математички израз ефикасног нивоа пажње:

$$SC = wx + p(x)A$$

$$W = -p(x^*)A$$

w - маргинални друштвени трошак;

$p(x^*)A$ - маргинална друштвени корист.

Уколико је стварни ниво пажње мањи од ефикасног нивоа пажње, маргинални (гранични) друштвени трошак мањи је од друштвене користи. Обрнуто, у случају када је стварни ниво пажње већи од ефикасног нивоа, друштвени трошак пажње биће већи од његове друштвене користи. Анализа унилатералног модела предострожности подразумева предузимање мера пажње од стране оштећеног (у случају када не постоји одговорност починиоца штете) или починиоца штете (у условима постојања објективне одговорности), с обзиром на то да обе стране својим понашањем одређују *вероватноћу и интензитет* настанка штете.⁵⁹⁷

У даљем тексту ће бити указано на то како постојање или непостојање одговорности починиоца штете подстиче оштећеног на предузимање мера пажње.

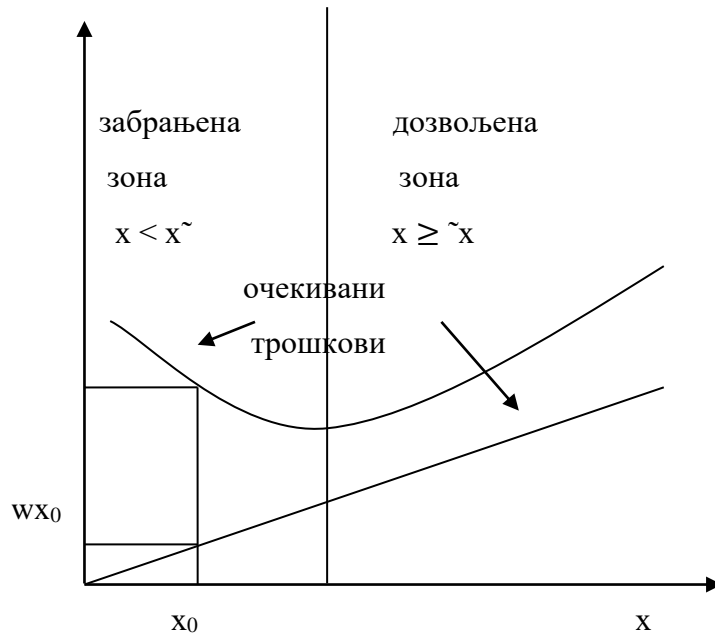
Остваривање ефикасног нивоа пажње подразумева изједначавање трошка повећане пажње (маргинални трошак), са смањењем трошка очекиване штете (маргинална корист). У циљу остваривања ефикасног нивоа пажње неопходно је правним правилима створити подстицаје за предузимањем мера пажње, односно предострожности. Различита правила одговорности стварају различите подстицаје који утичу на избор починиоца штете и оштећеног на предузимање одговарајућег нивоа пажње. Утврђивањем правила одговорности која подстичу потенцијално оштећене и починиоце штета на постизање ефикасног нивоа пажње може се превентивно утицати на вероватноћу настанка и очекивану вредност штете.

⁵⁹⁷ А. Мојашевић, *op. cit.*, 2009, стр. 117.

У условима *непостојања одговорности*, починилац штете *нема* подстицаја за предузимањем мера пажње. Уколико починилац штете не сноси последице својих поступака, он нема подстицаја да буде пажљив, што резултира његовом непажњом. Оштећени, с обзиром на то да нема права на потпуну накнаду штете, предузима мере пажње и интернализује маргинални трошак, али и маргиналну корист од предузетих мера пажње. Дакле, у случају када не постоји одговорност починиоца штете, оштећени има подстицаја да предузима мере предострожности, и тим мерама минимизује очекиване укупне трошкове штете (трошкове предузетих мера пажње и трошка очекиване штете).

У условима *објективне одговорности починиоца штете* оштећени има право на надокнаду трошкова штете, која обухвата трошкове предузетих мера пажње и трошкове очекиване штете. С обзиром на то да остварује право на накнаду, оштећени нема подстицаја да предузима мере предострожности, јер тиме не остварује никакву корист, а смањује објективну одговорност починиоца штете. За разлику од њега починилац штете сноси укупне трошкове настале штете, те самим тим има и подстицаја за предузимањем мера пажње. Остваривање ефикасног нивоа пажње и утицај правила одговорности на подстицаје којима се он може остварити може се графички приказати.⁵⁹⁸

⁵⁹⁸ О унилатералном моделу одговорности за накнаду штете више у: Љ. Николић, А. Мојашевић, *op. cit.*, 2016, стр. 190-192.



Графикон бр. 7. Ефикасан ниво пажње⁵⁹⁹

Ефикасан ниво пажње x^* једнак је правном стандарду пажње x_l . У зони која се налази лево од ефикасног нивоа пажње, тзв. забрањеној зони, стварни ниво пажње на nižем је нивоу у односу на ефикасан ниво. Десно од x^* , у дозвољеној зони стварни ниво пажње на вишем је нивоу од ефикасног нивоа пажње.

Дакле, утврђивањем ефикасног нивоа пажње омогућава се рационалнија употреба ресурса. Предузети ниво пажње који није у складу са и ефикасним нивоом пажње предузетим у циљу спречавања потенцијалне штете води њиховом расипању. Понашајући се као рационалан појединац, починилац штете бира друштвено пожељан ниво предострожности, и тиме интернализује трошкове, али и користи од предузетих мера пажње.

Поред објективне одговорности починилац штете може бити и *субјективно одговоран за насталу штету због непажње*.⁶⁰⁰ У утврђивању субјективне одговорности понашање починиоца штете пореди се са стандардом брижљивог поступања. Ако претпоставимо да је стандард пажње x_s једнак ефикасном нивоу пажње x^* ($x_s = x^*$), а суд процени да је починилац штете предузео нижи ниво пажње од прописаног стандарда, онда би он био одговоран за

⁵⁹⁹ Графикон преузет: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 207.

⁶⁰⁰ Више о томе у: М. Караникић-Мирећ, *op. cit.*, 2009, стр. 187 и даље.

насталу штету и самим тим сносио укупне трошкове настале штете, како трошкове предострожности, тако и трошкове накнаде штете. Предузимање вишег нивоа пажње од ефикасног води ка повећању трошкова, јер је трошак додате јединице предострожности већи је од смањења очекиване штете.

Наведена правила одговорности стварају подстицаје за остваривање ефикасног нивоа пажње. Ако оштећени предузима мере предострожности, непостојање одговорности починиоца штете, њему (оштећеном) обезбеђује подстицаје за ефикасан ниво пажње. Када починилац штете предузима мере предострожности и има обавезу потпуне накнаде, објективна и субјективна одговорност му пружају подстицаје за остваривање ефикасног нивоа пажње.

Уколико не постоји одговорност починиоца штете за насталу штету, он неће имати подстицаја за предузимањем мера пажње. То указује на неопходност предузимања мера пажње од стране оштећеног, који ће предузимати пажњу све док се не изједначе гранични трошкови са граничним користима од предузимања пажње. Претпоставка да оштећени не може да оствари накнаду, јер не постоји одговорност починиоца штете, указује на то да оштећени интернализује маргинални трошак предузимања мера пажње, што води постизању друштвено ефикасног нивоа пажње.

Билатерални економски модел предострожности. Полазна претпоставка у унилатералном моделу предострожности подразумевала је предузимање мера пажње само једне од страна у штетном догађају, починиоца штете или оштећеног. Утврђивање одговорности засноване на овој претпоставци јесте значајно, али често није реално. Како су за насталу штету врло често одговорне обе стране и предузимање пажње обеју страна реалније је и прихватљивије. Анализа одговорности починиоца штете и оштећеног и утицаја правила одговорности на постизање ефикасног нивоа пажње остварује се у билатералном економском моделу одговорности.⁶⁰¹

Као и код унилатералног модела предострожности и у билатералном утврђујемо укупне трошкове предузимања пажње и трошкове очекиване штете. Функција трошкова у билатералном моделу, који подразумева предузимање пажње од стране починиоца штете и оштећеног има облик

$$SC = w_v x_v + w_i x_i + p(x_v, x_i) A$$

⁶⁰¹ Више о томе у: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 205 и даље.

Предузимање пажње обеју страна води смањењу укупних трошкова штетних догађаја.⁶⁰²

Различита правила одговорности дају различите подстицаје потенцијалном починиоцу штете и оштећеном за предузимање мера пажње и опреза.

У случају *непостојања* одговорности починиоца штете билатерални модел одговорности се не разликује од унилатералног модела одговорности. Уколико није одговоран починилац штете неће инвестирати у предузимање пажње (предострожности), што ће подразумевати предузимање пажње од стране оштећеног. Непостојање одговорности, као и у унилатралном моделу, води екстернализацији трошкова штете од стране починиоца штете и интернализацији трошкова штете од стране оштећеног. Дакле, чињеница да не постоји одговорност починиоца штете за насталу штету, без обзира на модел одговорности, неће условити предузимање пажње од стране починиоца штете.⁶⁰³

Примена правила које прописује *објективну одговорност* починиоца штете и право на потпуну накнаду оштећеног, води екстернализацији трошкова штете од стране оштећеног, и узрокује интернализацију трошкова штете од стране починиоца штете. У условима примене објективне одговорности оштећени, с обзиром на то да не сноси трошкове, не предузима никакве мере предострожности, док је починилац штете суочен са одговорношћу и накнадом укупне штете, спреман на предузимање ефикасног нивоа пажње.⁶⁰⁴

Билатерални модел одговорности подразумева да мере пажње предузимају обе стране, како починилац штете, тако и оштећени. Како у условима непостојања одговорности починилац штете нема подстицаја да предузме мере пажње, што је случај и са оштећеним у условима објективне одговорности (с обзиром на то да добија потпуну накнаду штете), поставља се питање остваривања ефикасних подстицаја и нивоа пажње коме се тежи. Стварање подстицаја за остваривање ефикасног нивоа пажње могуће је ако обе стране преузму пуну одговорност за прозроковану штету. То подразумева примену правила субјективној одговорности, односно одговорности за непажњу, којом се утврђује да ли су и колико обе стране биле пажљиве у поступању. Да ли су и колико стране пажљиво поступале, установљава се поређењем његовог понашања са *правним стандардом разумне*

⁶⁰² *Ibid.*

⁶⁰³ *Ibid.*

⁶⁰⁴ О анализи модела видети: А. Мојашевић, *op. cit.*, 2009, стр. 120 и даље.

пажње. Правни стандард разумне пажње представља мерило за утврђивање кривице због настанка штете. Уколико се починилац штете и оштећени понашају у складу са правним стандардом разумне пажње неће бити одговорни за насталу штету. Ако се њихово понашање разликује од наведеног стандарда, одговорност за штету насталу као последица њихове непажње биће њима приписана. У случају када је починилац штете задовољио ниво потребне пажње, положај оштећеног је практично исти као и у случају непостојања одговорности.⁶⁰⁵

8. Одговорност по основу кривице

У циљу утврђивања рационалности понашања појединца у примени је критеријум стандарда разумне пажње. Примена овог објективног стандарда омогућава поређење стварне пажње починиоца штете са пажњом коју би предузео разуман човек. Правни стандард разумне пажње у америчком праву⁶⁰⁶ добија садржину применом у судској пракси. Позитивна економска теорија је у анализи накнаде штете, применила случајеве чије су пресуде од значаја како за судску праксу тако и за теорију. Један од познатијих, и у теорији најчешће анализиран случај, јесте случај *United States v. Carroll Towing Co.*⁶⁰⁷ Реч је о случају у коме је власник чамца оптужен за немар, јер се чамац одвезао и испловио из пристаништа у коме је био привезан. Брод који је био изнајмљен да извуче један од чамаца из пристаништа, учинио је то непрописно, чиме је створена могућност да се неки од чамаца у пристаништу одвеже и исплови, и на тај начин постане опасност за објекте око њега. То се управо и десило, чамац се одвезао и сударио са танкером, што је условило оштећење трупа чамца и касније потапање са теретом који је био на њему. Један од оштећених страна била је и влада, јер је део терета који је уништен припадао влади. Оптужбе власника потопљеног чамца изнете у тужби против власника брода (који је извлачио чамац), односиле су се на непажњу чланова посаде која је извлачила чамац, и на њихово непрописно поступање. Власник брода је указао на непажњу власника чамца, који је имао

⁶⁰⁵ Више о томе у: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 208.

⁶⁰⁶ Правни стандард пажње познаје и наш правни систем.

⁶⁰⁷ Circuit Court of Appeals, Second Circuits, 159 F. 2d 169, 1947.

обавезу да на броду има једног члана посаде, који би омогућио безбедно извлачење брода из пристаништа и везивање других бродова.⁶⁰⁸

У наведеном случају судија Лернед Хенд (Learned Hand), по коме је ово правило касније названо Хендово правило,⁶⁰⁹ донео је следећу одлуку:

„Пошто постоје околности када било који пловни објекат може да се одвоји од места где је укотвљен, и пошто, ако је то случај, брод постаје опасаност за објекте око њега, обавеза власника чамца, да спречи настанак штете, у функцији је три променљиве: вероватноће одвезивања чамца, величине и озбиљности штете, ако до одвезивања дође, обавезе предузимања мера пажње.“ Наведене факторе судија је изразио алгебарски. Вероватноћа да се чамац одведе и направи штету обележена је са P , штета са L , обавеза предузимања пажње са B , одговорност за штету зависи од тога да ли је B мање од L помножено са P , односно да ли је $B < P \times L$. Применом алгебарског израза на случај са одвезаним чамцем, где је обавеза предузимања пажње *мања*, од производа вероватноће да се чамац одведе и потенцијалне штете, која може настати као последица одвезивања, указује да је власник чамца крив. Кривица власника чамца је у чињеници да није обезбедио члана посаде који би осигурао безбедно извлачење чамца, без последица по остале пловне објекте. Висина трошка који је требало да поднесе власник чамца, тиме што би један члан посаде био присутан, много је мања од штете која је настала, што указује на његову кривицу.

Хендово правило може се довести у везу са економским моделом предострожности који минимизира укупне трошкове предузимања мера пажње и очекиване штете, односно са ефикасним нивоом пажње који је означен са x^* . Ако величине из Хендовог правила посматрамо као маргиналне, алгебарска формула се може приказати симболима из једноставног модела, тако да (B) - обавеза предузимања пажње = маргиналном трошку пажње (w_i) одговорност (L) = трошак штете (A), вероватноћа (P) = маргинална вероватноћа (p'), онда је починиоц штете крив услед немара ако и само ако је $B < LP$, што је $x < x^*$, односно предузети ниво пажње мањи од ефикасног нивоа пажње.

Хенд правило у пракси омогућило је судијама лакше утврђивање ефикасног нивоа пажње. У потрази за одговором *да ли би мало повећање пажње има „трошковно оправдање“*, позитиван одговор указује на то да остварени ниво пажње није у складу са

⁶⁰⁸ О анализи случаја више у: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 213 и даље.

⁶⁰⁹ *Ibid.*

правним стандардом пажње, док негативан одговор говори о томе да је починилац штете задовољио правни стандард пажње. У првом случају, починилац штете је одговоран, док у другом случају не постоји његова одговорност за насталу штету.

У циљу утврђивања ефикасног нивоа пажње примењују се регулаторни државни акти, односно државном регулацијом *ex ante* прописују захтеви који се тичу безбедности у саобраћају, заштите од пожара, безбедност на раду. Комбиновањем правила одговорности и регулаторних захтева и правила у пракси стварају се услови за повећањем нивоа пажње, односно успостављањем њеног ефикасног нивоа.⁶¹⁰

Примена Хендовог правила подразумева да појединац који доноси одлуку мора да зна хоће ли повећање пажње коштати више или мање од смањења очекиваних трошкова које несрећа узрокује. При томе се мора узети у обзир да утврђивање очекиваних трошкова несреће није једноставно и да захтева информације, чије прикупљање није ни лако ни бесплатно. Утврђивање и прецизно одређивање трошкова пажње представља проблем са којим се доносилац одлуке суочава. Одређивање трошкова пажње и трошкова штете у условима недостатка информација представља извор трансакционих трошкова.⁶¹¹

9. Правила одговорности и штета

У економском моделирању парница дат је једноставан пример удеса, у коме је возач моторног возила ударио пешака.⁶¹² Пример је коришћен како би се указало на оптимизам страна да покрену парницу за накнаду штете заснованом на ограниченим информацијама којима је свака од страна располагала. Истим примером указаћемо на ефекте правила одговорности на штету.

⁶¹⁰ Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁶¹¹ Питање коме економска анализа права посвећује значајну пажњу јесте питање трансакционих трошкова. Дефинишу се као трошкови размене својинских права, А. А. Alchian, *Some Implications of Recognition of Property Right Transaction Costs*, paper presented at the First Annual Interlaken Seminar on Analysis and Ideology, Switzerland, 1974, стр. 223. Висина трансакционих трошкова условљена је дефинисањем својинских права и институционалном структуром једне привреде. У елементе трансакционих трошкова најчешће се убрајају информациони трошкови, ограничена рационалност и опортунистичко понашање, трошкови координације ресурса и принципал-агент проблем. Више о томе у: А. Јовановић, *op. cit.*, 1998, стр. 45 и даље.

⁶¹² Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

Циљ сваке од страна у удесу јесте, да без обзира на несрећан догађај, максимизују користи из настале ситуације. Претпоставимо да су обе стране неутралне према ризику, и применимо концепт очекиване користи, према коме трошак оштећеног представља производ величине штете и вероватноће њеног настанка. Чињеница да брзина којом се аутомобил креће утиче на ниво штете указује на различите исходе у условима када возач вози споро, умерено брзо и веома брзо. Једноставним примером и нумеричким вредностима указаћемо на однос брзине, исхода штете и остварених користи.

Понашање возача	Укупна корист возача	Укупна очекивана штета пешака	Нето корист возача
веома брза вожња	120	100	20
умерено брза вожња	80	40	40
спора вожња	50	20	30

Наведене вредности показују да је у случају брзе вожње укупна корист возача највећа, али је и укупна очекивана штета највећа, тако да је нето корист која представља разлику између ове две величине најмања. У случају споре вожње укупна корист возача је мања (50), али је и вредност очекиване штете мања (20), тако да је нето корист већа него у случају брзе вожње. У условима умерено брзе вожње укупна корист возача је 80, укупна очекивана штета 40, тако да је нето корист возача у овом случају највећа и износи 40. Избор возача да се креће одређеном брзином одређен је правилима одговорности.

Различита решења у погледу одговорности, као и чињеница да је штета могла настати као последица кривице једне или обеју страна омогућиће анализу одлучивања и предузимања пажње.

У *унилатералном моделу* предострожности под претпоставком да је удес настао као последица штетниковог понашања (у овом случају возача), односно да је штетеник крив за насталу штету, утврђујемо ефикасан ниво пажње у случају објективне и субјективне одговорности. У условима објективне одговорности, возач је одговоран независно од кривице. Чињеница да сноси терет настале штете утицаће на возача да вози умерено, чиме је нето корист коју остварује највећа. То значи да правило објективне одговорности доводи

до ефикасног исхода. Ефикасна примена правила о објективној одговорности подразумева да суд располаже информацијама о величини штете. Потцењивање или прецењивање настале штете од стране суда може утицати на ниво остварене користи возача, а тиме и на ниво пажње. Ако је суд погрешно утврдио ниво штете, тако да је штета само половина стварне штете, корист возача на основу података у табели била би 70 у случају брзе вожње, 60 ако би возач возио умерено, односно 40 у случају да је вожња спора. У супротном, ако би процена суда била таква да је штета двоструко већа од стварно настале штете, у случају брзе вожње возач би остварио негативну корист од - 80, у случају умерене вожње нето корист би била једнака 0, односно 10 када је вожња спора. Највећа остварена корист је у случају споре вожње, што ће утицати на избор брзине којом ће возач возити. Наведеним желимо да укажемо на значај адекватног утврђивања висине штете од стране суда, али и на последице до којих грешке суда, односно судија могу да доведу.

Полазна претпоставка у случају субјективне одговорности јесте да је возач крив за насталу несрећу. Ова претпоставка је оборива уколико се докаже да је возач брижљиво поступао, односно испунио стандард пажње (*standard of care*). С обзиром на то да су стандарди утврђени тако да буду друштвено прихватљиви и ефикасни, што би у наведеном примеру била умерена вожња, одговорност возача била би утврђена у случају брзе вожње. Укупна очекивана корист од брзе вожње у случају субјективне одговорности износи 20, док у случају умерене вожње када одговорност не постоји, јер је возач поступао у складу са стандардом брижљивог поступања, износи 80. Корист од споре вожње износи 50. Дакле, и у случају субјективне одговорности правила о одговорности воде ефикасном исходу – умереној вожњи.⁶¹³

Билатералним моделом у удесу возача и пешака указујемо на утицај обе стране на вероватноћу настанка штетног догађаја и штете. Поред возача, чије понашање утиче на вероватноћу настанка удеса, и понашање пешака може да утиче на вероватноћу настанка штетног догађаја и штете. Пешак може да пређе улицу тако што пажљиво погледа пре него крене и полако пређе, али може и да претрчава улицу, а да претходно није погледао да ли тиме угрожава своју али и безбедност осталих учесника у саобраћају.

Анализом подстицаја које примена правила одговорности стварају у билатералном моделу утврђујемо ефекте немарног понашања обеју страна.

⁶¹³ Пример и ефекти правила одговорности наведени на основу Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

Начин на који пешак прелази улицу омогућава остваривање додатне користи у смислу уштеде времена, али и утиче на вредност очекиване штете. Претпоставимо да је корист коју остварује због претрчавања 5 (ова вредност није унета у табелу), а очекивана штета 10 и применимо то у наведеном примеру.

Понашање возача	Укупна корист возача	Укупна очекивана штета пешака		Нето корист возача	
		не претрчава	претрчава	не претрчава	претрчава
веома брза вожња	120	100	110	20	10
умерено брза вожња	80	40	50	40	30
спора вожња	50	20	30	30	20

Наведене вредности у табели указују да се највиша остварена корисност остварује када пешак не претрчава улицу.

У условима примене правила објективне одговорности нето корист возача остаје непромењена у односу на унилатерални модел одговорности. У случају да пешак претрчава улицу нето корист возача се смањује за износ очекиване штете која због претрчавања може да настане, односно за 10 без обзира на брзину којом се возач креће. Правило објективне одговорности подстиче возача да вози умерено, али не и пешака да не претрчава. Могућност накнаде штете и очекивана корист од претрчавања деловаће подстицајно на пешака, тако да он улицу прелази претрчавањем.

У случају субјективне одговорности, када пешак не претрчава, вредност користи за возача је једнака као и у условима објективне одговорности. Када пешак претрчава улицу а понашање возача је у складу са стандардом брижљивог поступања, насталу штету сноси пешак што ће га подстицати на предузимање ефикасног нивоа пажње. Дакле, у случају одговорности за непажњу обе стране имају подстицаја да буду пажљиве.

Да закључимо. Правилима одговорности могу се подстицати потенцијални починиоци штете и оштећени на постизање ефикасног нивоа пажње. У том смислу је за законодавца дефинисање правила одговорности и њихово спровођење један од начина којим се

превентивно може утицати на смањење броја штених догађаја и губитака који том приликом настају.

Када је о нематеријалној штети реч, инсистирањем на спровођењу правила одговорности стварају се подстицаји потенцијалним починиоцима штете, али и потенцијално оштећенима за предузимањем мера пажње, чиме се број штетних догађаја и повређених смањује.

ГЛАВА 2

ПРИБЛИЖАВАЊЕ ЕКОНОМСКОГ МОДЕЛА РЕАЛНОСТИ

1. Релаксирање основног модела

Анализа у којој је указано на ефекте различитих правила одговорности вршена је у поједностављеном моделу, у коме су доносиоци одлука рационални појединци, где је постојање регулације и административних трошкова занемарено, искључена могућност осигурања од настанка штета, као и могућност да је починилац штете инсолвентан. Искључивање наведених претпоставки поједноставило је анализу и олакшало доношење закључака. Јасно је међутим, да оваква анализа не одговара реалности, те је неопходно у модел укључити чињенице које би га учиниле реалистичнијим, односно проширити модел релаксирањем полазних претпоставки. Релаксирање претпоставки и приближавање модела реалности (у којој доносиоци одлука нису увек рационални, где се регулацијом настоји да се трошкови смање, где је велики број потенцијалних починиоца штета и оштећених осигуран, а настала штета није увек плаћена) омогућава проверу закључака до којих се моделом дошло.

У даљем тексту елаборираће се свака од претпоставки којима је економски модел релаксиран.

Нерационални доносиоци одлука. Полазна претпоставка економског модела одговорности, али и економске анализе уопште, јесте да су појединци рационални.⁶¹⁴ Рационалност подразумева да доносилац одлуке има стабилне и транзитивне преференције⁶¹⁵, као и то да бира алтернативу која омогућава остварење највеће користи. Рационалност се мери односом средстава и циља који се употребом средстава остварује.

⁶¹⁴ Све до 20. века било је релативно мало теорија о доношењу одлука и рационалном избору. Због последица које избор између алтернатива узрокује у току 20. века развијени су бројини модели рационалног понашања. Рационалност је ограничена субјективношћу, па тако потенцијално постоји толико рационалности колико је људи на планети. Више о томе у: Швери, Р., Теорија рационалног выбора: универсално средство или економический империализм? *Вопросы теории* 7, 2010, стр. 35-51.

⁶¹⁵ Идеја о преференцијама заснована је на понашању појединаца који понуђене могућности преферирају или су према њима индиферентне. У теорији су развијена три аксиома преференција: *потпуност* рангирања, *рефлексивност* рангирања и *транзитивност* рангирања. За потребе анализе указано је на транзитивне преференције према којима ако појединац вреднује могућност (или добро) А колико и могућност (или добро) Б, а могућност (добро) Б колико и могућност (добро) В, онда и могућност А вреднује колико и могућност В. Више о преференцијама у: Х. Варијан, *op.cit.*, стр. 34 и даље.

Чињеница је да се неки људи понашају рационално, други мање рационално или нерационално. Начин на који се понашају одређен је њиховим односом и проценама могућности наступања догађаја који узрокују штету. У зависности од процена које имају појединци *потцењују* или *прецењују* вероватноћу наступања штетних догађаја. Најчешћа процена у случају догађаја са ниском вероватноћом јесте да се такви догађаји неће десити, док догађаје чији исход може бити катастрофалан људи процењују као догађаје који ће се сигурно десити. На процену вероватноће наступања штетних догађаја утичу различити субјективни фактори. Дејство субјективних фактора, и процене које се у складу са њима доносе, условљавају различите реакције појединаца на правна правила о одговорности за штету. Већина људи није у стању да процени вероватноћу наступања штетних догађаја, те самим тим не може да одреди корист и трошак одлуке о предузимању пажње. То може да доведе до тога да ниво предузетих мера пажње буде виши или нижи у односу вероватноћу наступања штетних догађаја. Тако, уколико појединац не предузима мере пажње, јер је проценио да до штетног догађаја неће доћи, штетни догађај може настати управо као последица непредузимања мера пажње. Лоша процена и одлука заснована на њој доводе до несрећног догађаја.⁶¹⁶

Супротно наведеној ситуацији (у којој је доносилац одлуке потценио вероватноћу наступања штетног догађаја), доносилац одлуке може да прецени наступање штетног догађаја. Лоша процена да ће се сигурно десити случај, чија је вероватноћа наступања мала, може условити предузимање вишег нивоа пажње, што ће за последицу имати веће трошкове предузетих мера пажње.⁶¹⁷

Самим тим што нису у стању да процене вероватноћу наступања штетних догађаја и у складу са тим доносе одлуке, појединци се понашају мање рационално или чак ирационално, што оповргава полазну претпоставку економског модела да су појединци увек рационални и у стању да процене однос трошкова и користи одлука које доносе.

Унилатералним економски моделом указано је на различите подстицаје које правило о објективној одговорности и правило о одговорности за непажњу креирају у циљу постизања ефикасног нивоа пажње. За разлику од правила о објективној одговорности које креира подстицаје за остваривање ефикасног нивоа активности, правило одговорности за

⁶¹⁶ Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁶¹⁷ *Ibid.*

непажњу креира подстицаје за вишак активности.⁶¹⁸ У случају када је доносилац одлуке оптимистичан, између ових правила одговорности нема разлике, јер оба подстичу доносиоца одлуке да предузима вишак активности приликом предузимања мера пажње.⁶¹⁹ *Регулација и (или) правила о одговорности за штету.* У циљу смањења штета и подстицања доносиоца одлука на понашање којим се постиже ефикасан ниво пажње, поред правила о одговорности може се применити и *регулација*. Регулацијом се лицима чија је активност предмет регулације стварају обавезе за чије неизвршавање је предвиђена казна. Спровођење регулације поверено је државним агенцијама, док за контролу спровођења држава ангажује инспекторе.⁶²⁰

Регулацијом се превентивно делује и упозорава на неопходност поштовања стандарда, како би се избегла могућност настанка штета, док се правила о одговорности примењују накнадно када је штета већ настала. Регулаторни акти дакле, делују *ex ante*, док се правила о одговорности примењују *ex post*.⁶²¹

Регулаторним актима постављају се захтеви којима се повећава безбедност у области саобраћаја, заштите на раду, заштите од пожара и слично. Као пример односа регулације и правила о одговорности често се наводи обавеза радњи да поседују противпожарне апарате.⁶²² Како су поједини власници склони непоштовању овог регулаторног захтева, инспектори проверавају да ли су радње опремљене апаратима. Уколико се власници радњи придржавају регулаторних захтева, али ипак дође до пожара у коме купац претрпи штету, одговорна лица ће сносити одговорност и биће примењена правила о одговорности.

Наведеним примером отвара се питање зашто се поједине области регулишу ако већ постоје правила о одговорности за штету, односно зашто је потребно да симултано делују правила о одговорности и регулација. Ако у примеру са противпожарним апаратом правила о одговорности подстичу власнике радње да предузимају мере пажње, радње би поседовале апарат и без регулаторног захтева, те се поставља питање неопходности постојања истих (правила). У случају када је власник поштовао регулаторне захтеве и поседовао апарат, накнаду претрпљене штете оштећени захтева од осигурања, а не од власника радње. Има

⁶¹⁸ О утицају правила о одговорности на ниво предузетих мера пажње указано је у делу рада у коме је анализиран унилатерални модел одговорности на страни 176-177.

⁶¹⁹ Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁶²⁰ Због чињенице да велики број штетних догађаја на раду и у вези са радом, ангажују се инспектори из Инспектората за рад, али и грађевински, саобраћајни и други инспектори.

⁶²¹ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 235; Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁶²² *Ibid.*

ли потребе за правилима о одговорности у наведеном случају, или је довољно то што регулаторни захтеви постоје и што је обезбеђено њихово спровођење и поштовање? Одговори на дата питања и примена регулације или правила о одговорности, одређени су постизањем ефикасног решења. Њиховим поређењем (регулације и правила) утврђују се подстицаји који појединце наводе на предузимање ефикасног нивоа пажње.⁶²³

Предности регулације огледају се у чињеници да државне агенције имају информациону предност у смислу прикупљања података о безедности у областима које регулишу. То им омогућава боље дефинисање стандарда у односу на судове којима је такво прикупљање података и информација отежано. Адекватно дефинисани стандарди од стране државних агенција биће прихваћени и од стране судова, што ће обезбедити да се потенцијални починиоци штета понашају у складу са њима у циљу избегавања одговорности и кажњавања. Предности суда огледају се у поузданом утврђивању штете или узрочне везе које им судски поступак као напоузданији начин утврђивања чињеница о штети омогућава.⁶²⁴

Регулација остварује предности у односу на правила о одговорности и због административних трошкова који су значајни у ситуацији када је великом броју људи нанета мала штета и када парнични трошкови накнаде штете превазилазе износ саме штете.⁶²⁵

У условима када је починилац штете несолвентан што онемогућава надокнаду штете регулација представља боље решење од правила о одговорности за штету.⁶²⁶ Наведеном приказу предности и недостатака регулације и правила о одговорности треба додати и утицај коме су изложени. Наиме, државне агенције и судови нису имуни на политичке утицаје и притиске који врло често доводе до успостављања стандарда који су виши или нижи од стандарда постављених у одређеној области. Успостављањем „стандарда“ који су

⁶²³ О предностима и недостацима регулације и правила о одговорности и њиховом односу више у: S. Shavell, *Liability for Harm versus Regulation of Safety*, *Journal of Legal Studies*, вол. 13, бр. 2, 1984, стр. 357-374.

⁶²⁴ Више о томе у: R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 236.

⁶²⁵ *Ibid.*

⁶²⁶ Утврђивање одштете од стране суда која превазилази имовно стање починиоца штете није у складу са начелом правичности. Када су у питању предузећа таква ситуација доводи до стечаја. Мања предузећа управо проглашењем стечаја могу да избегну одговорност за насталу штету. У таквим условима регулација представља ефикасније решење у односу на правила о одговорности, али је неопходно приликом оцене ефикасности узети у обзир и трошкове које регулација условљава. *Ibid.*

изнад или испод правих стандарда штите се интереси великих предузећа и избегава кажњавање због њиховог непоштовања.⁶²⁷

Околности конкретног штетног догађаја, али и сви наведени фактори, утицаће на то да ли ће се применити регулација или правила о одговорности, или је, пак, ефикасно решење њихова заједничка примена.

Осигурање. Број активности које по својим карактеристикама представљају потенцијалан извор опасности из дана у дан расте, чиме се могућност настанка штетних догађаја увећава. У циљу смањења неизвесности и ризика настанка штета појединци се осигуравају, односно плаћају *премије осигурања*. Основа за утврђивање висине и износа премија осигурања представља вероватноћа настанка штета и обим потенцијалних губитака које штетни догађаји могу изазвати. Појава осигурања и пренос одговорности од непосредно одговорног лица на друга лица, припадника одређене ризичне заједнице, била је могућа када се појавило *лице које је било способно да организује расподелу ризика*,⁶²⁸ представљено у форми осигуравајућег друштва. Осигуравајућа друштва, односно компаније прикупљају податке о учесталости и трошковима штетних догађаја које пружају појединцима како би ускладили ниво трошкова и користи приликом предузимања мера пажње.⁶²⁹

Укључивањем осигурања у економски модел утврђујемо утицај осигурања на понашање појединаца и остваривање циља који је дефинисан као минимизирање укупних трошкова предузимања мера пажње. Поставља се питање да ли осигурање мења закључке до којих се у полазном моделу дошло, као и питање односа осигурања и правила о одговорности.

У условима непостојања одговорности, с обзиром на то да оштећени добијају надокнаду штете од осигурања, а не од починилаца штете, смањују се подстицаји починилаца штете за предузимањем мера пажње. Чињеница да осигурањем део ризика преносе на осигуравача (односно да је део ризика екстернализован), ствара подстицаје осигураницима да буду мање пажљиви, што доводи до *моралног хазарда*.⁶³⁰ Како се

⁶²⁷ *Ibid.*

⁶²⁸ П. Шулејић, *Право осигурања*, Правни факултет Универзитета у Београду, 1997, стр. 13.

⁶²⁹ Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁶³⁰ Под *моралним хазардом* подразумева се понашање које се предузима након што је уговорено осигурање ризичног догађаја. Представља неодговорно и ризично понашање којим се повећава ризик наступања штетног догађаја. Присутан је код свих врста осигурања и представља облик опортунизма. Више о томе: А.

морални хазард не може потпуно елиминисати, осигуравајуће компаније настоје повећањем премија, партиципирањем осигураника у штети и другим мерама да делују на његово умањење. Партиципирањем, односно плаћањем одређеног износа у случају настанка штете осигураници добијају подстицај да пажљивије поступају. Износ који плаћају може бити фиксно одређен, када је у питању *франшиза*, или може бити изражен проценом од штете, када је реч о *коосигурању* или *суосигурању*.⁶³¹

У циљу решавања проблема моралног хазарда и подстицања починиоца штета на пажљиво поступање осигуравајуће компаније могу да примене тзв. *клаузулу замене*. Примена клаузуле замене подразумева да је осигуравајућа компанија осигуранику који је штетом погођен надокнадила штету, али од починиоца штете захтева да штету надокнади. Надокнаду штете осигуравајућа компанија остварује у судском поступку. Чињеница да сноси део терета настале штете биће довољан подстицај починиоцима штета да пажљиво поступају.⁶³²

На однос осигуравајуће компаније и осигураника и утврђивање висине премије може утицати и понашање осигураника у претходном периоду осигурања. Искуство које осигуравајуће компаније имају са осигураником омогућиће корекцију цена премија. У случају када је осигураник имао више од једне несреће (реч је о саобраћајној несрећи) цена његове премије расте. Пораст броја несрећа смањује његову осигурана суму, због чега осигураник одлучује да промени осигуравајућу компанију.⁶³³

Правилном о објективној одговорности потенцијални починиоци штета су подстакнути на осигурање од одговорности. Ако за пример узмемо произвођача ствари са недостатком, који је објективно одговоран и потенцијално има обавезу да поднесе трошкове накнаде штете, јасно је да има подстицаја да се осигура и део одговорности пренесе на осигуравача. Уколико не би био осигуран, обавезу накнаде укупног износа штете морао би сам да поднесе. У случају настанка штете оштећени захтева надокнаду од осигуравајуће компаније са којом починилац штете има склопљен уговор о осигурању. Чињеница да број захтева за накнадом штете код ствари са недостатком може бити значајан, што значи да

Јовановић, *op. cit.*, стр. 48-49. За илустрацију моралног хазарда може послужити једноставан пример власника аутомобила који након осигурања аутомобила не поступа пажљиво и не закључава га.

⁶³¹ *Франшиза* представља део штете коју осигуравач не покрива чији је смисао је да се осигураник стара о осигураној ствари носећи део штете. Видети: С. Куколеча, *op. cit.*, стр. 403.

⁶³² Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁶³³ *Ibid.*

осигуравајућа компанија може бити суочена са великим бројем одштетних захтева (повећава се тражња за осигурањем) омогућава корекцију износа премија осигурања и формирања цене премије на вишем нивоу.⁶³⁴

Поређењем правила о објективној одговорности и непостојања одговорности долазимо до закључка да непостојање одговорности не ствара подстицаје потенцијалним починиоцима штете за предузимањем мера пажње, док их правило о објективној одговорности подстиче на постизање ефикасног нивоа пажње. Такође треба указати и на то да се у случају објективне одговорности у судском поступку може остварити одштета која не би била остварена на тржишту осигурања, што код непостојања одговорности није случај.

Поређењем наведених правила не добија се прецизан одговор које од правила ефикасније у подстицању потенцијалних починилаца штете на предузимање ефикасног нивоа пажње. Посматрањем односа осигурања и правила о одговорности за штету, у екстремном смислу, може се рећи да осигурање представља алтернативу правилима о одговорности за штету.⁶³⁵

Имајући у виду то да осигурање смањује информационе трошкове које би појединци имали да оно не постоји, као и то да је осигурање неопходно (што показује чињеница да је делатност осигурања у непрекидном расту), у привредама бројних земаља осигурање је присутно паралелно са правилима о одговорности за штету. Постизању ефикасности правног система доприноси обавезно осигурање у појединим областима (осигурање од ауто-одговорности и сл.).⁶³⁶

Инсолвентност. Претпоставка којом полазни економски модел треба релаксирати односи се на способност потенцијалних починиоца штете да причињену штету надокнаде. Полазна претпоставка економског модела да су потенцијални починиоци штете платежно способни и да располажу довољном количином средстава из којих се одштета може извршити често не одговара реалности, а висина одштете превазилази имовину починиоца штете.⁶³⁷ Орјентационо утврђивање вредности имовине починиоца штете и висине саме штете могло би да послужи како би се превентивно деловало у постизању поравнања.

⁶³⁴ Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

⁶³⁵ *Ibid.*

⁶³⁶ *Ibid.*

⁶³⁷ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 240, Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

Наиме, ако је очигледно или се може претпоставити да починилац штете не располаже довољном количином средстава којом би могао да надокнади насталу штету, треба инсистирати на поравнању како се не би улазило у неизвештан и исцрпљујући парнични поступак.⁶³⁸

Утврђивање способности да изврше накнаду штете треба разликовати када су починиоци штете физичка односно правна лица. Када је реч о материјалној штети као оштећени се могу јавити физичка и правна лица. У случају нематеријалне штете која настаје као повреда права личности, право накнаде штете даје се физичком лицу, јер правно лице није способно да трпи физички или психички бол или страх.⁶³⁹

У случају правних лица, најчешће се као починиоци штете јављају предузећа, неретко и држава. Предузећа користе различите начине како би избегла одговорност за причињену штету, а један од начина јесте проглашење, односно објављивање стечаја. Објављивање стечаја може бити израз реалног стања и пада финансијске снаге предузећа, односно нерасполагања довољном количином средстава за накнаду штете, али се често користи и као начин за екстернализовање ризика на оштећене којима се штета не надокнађује, али и на повериоце предузећа који бивају ускраћени за потраживања која према предузећу имају. Овакав вид понашања представља морални хазрад и карактеристичан је за мала предузеће која се упуштају у ризично понашање. Објављивање стечаја има низ негативних последица. Приликом покретања стечајног поступка долази до распродаје средстава предузећа, урушавања репутације предузећа, али и нестајања хуманог капитала којим је предузеће располагало.⁶⁴⁰

Поред објављивања стечаја, као начина за избегавање одговорности за штету, предузеће може да оснује зависно предузеће на које би пренело ризичне активности (*piercing the corporate veil*). Исто тако ненаплаћена потраживања и друге очекиване приходе у циљу избегавања одговорности за штету предузећа могу конвертовати у хартије од вредности и продати инвеститорима чиме су оштећени онемогућени да остваре накнаду.⁶⁴¹

⁶³⁸ Проблем утврђивања вредности имовине којом починилац штете располаже јесте то што прикупљање података о имовини условљава трошкове, али и то што починиоци штете настоје да вредност имовине којом располажу нерeално, односно умањено прикажу.

⁶³⁹ О праву правног лица на накнаду нематеријалне штете било је речи у другом делу рада на страни 68-69.

⁶⁴⁰ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 241; Б. Радуловић, материјал са предавања, 2012.

⁶⁴¹ *Ibid.*

У случају ликвидације предузеће се може задужити преко вредности своје имовине како би повериоце који су осигурали своје потраживање и тиме стекли право на приоритетну наплату онемогућило да остваре накнаду настале штете. Индиректно у процесу ликвидације предузеће може да купи своју имовину.⁶⁴²

Да закључимо. Правна правила одговорности за штету стварају подстицаје потенцијалним починиоцима штете и оштећенима на постизање ефикасног нивоа пажње. Да ли ће се они понашати у складу са правилима избор је сваког од њих. Уколико се понашају као рационални појединци њихов избор је понашање у складу са правилима, чиме се постиже ефикасан ниво пажње, али и адекватна употреба ресурса. У супротном, понашање појединаца које није у складу са правилима о одговорности, условљава нижи или виши ниво предострожности, што је неефикасно и води погрешној алокацији ресурса.

⁶⁴² Б. Радуловић, материјал за предавања, 2012.

ЧЕТВРТИ ДЕО

МЕДИЦИНСКИ И ДРУГИ АСПЕКТИ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

ГЛАВА 1

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У МЕДИЦИНСКОМ ПРАВУ

1. Повезаност права и медицине

Повезаност права и медицине произилази из заједничког интересовања ових дисциплина за човеково здравље и живот. Право на себи својствен начин штити здравље и живот човека, а исто то чини и медицина у складу са здравственом доктрином.⁶⁴³ Норме којима је регулисана медицинска област спадају у норме старијег датума, а право на здравствену заштиту као основно људско право прокламовано је Резолуцијом Светске здравствене организације усвојене 1970. године. Светска здравствена организација дефинише здравље као стање потпуног физичког, психичког и социјалног благостања, а не само као одсуство болести или физичког недостатка. Насупрот здрављу, болест представља сваку, па и незнатну сметњу нормалних стања или активности тела која су излечива или се као таква могу ублажити.⁶⁴⁴

У теорији и пракси користе се различити изрази као што су право на здравље, право на здравствену заштиту и право на заштиту здравља, који имају исти смисао и значење. Јаков Радишић указује на нелогичност израза „право на здравље“ јер ниједан државни орган не може да гарантује човеку нормално одвијање свих телесних функција. Право да се остане жив и здрав према његовом мишљењу не може се гарантовати, али се од других у чијој је надлежности може захтевати право на заштиту и унапређење здравља у случају болести или несреће.⁶⁴⁵ Правно регулисање здравствене делатности код нас извршено је

⁶⁴³ Здравље се може посматрати као *телесно* под којим се подразумева физичка способност појединца која му омогућава бројна задовољства, али и потврду вредности, затим као *ментално* које представља израз менталних вредности којом појединац може да обезбеди духовну надградњу, али и као *социјално благостање* којим појединац остварује комуникацију са окружењем и могућност остварења слободе и једнакости. Више о томе у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *Судскомедицинско вештачење нематеријалне штете*, Службени гласник, 2015, стр. 61.

⁶⁴⁴ Дефиниција преузета из: Laufs/Uhlenbruck, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Auflage, Munchen, 2002, стр. 26, у: Ј. Радишић, *Медицинско право*, II прерађено и допуњено издање, Правни факултет Универзитета Унион, Номос, 2008, стр. 56.

⁶⁴⁵ Ј. Радишић, *op.cit.*, 2008, стр. 57.

Законом о здравственој заштити (333).⁶⁴⁶ И на сам назив Закона Радишић има примедбу и сматра даје Закон о заштити здравља прикладнији и исправнији.⁶⁴⁷

Здравствена делатност од посебног је значаја за друштво. Улога лекара и медицине уопште одувек је била изузетна. У прошлости су лекари сматрани чаробњацима и врачима који успевали да умилоствиве духове који су људима доносили зло. Данас, када је број болести све већи, а начин живота и те како нарушава здравље човека, улога лекара и адекватна здравствена заштита од посебног су значаја. Здравно становништво и ниво остварене здравствене заштите јесу предуслов, али и резултат развоја једног друштва.

Улога лекара од значаја је и у поступцима разјашњавања чињеница за које суд, односно судије, немају потребно стручно знање. Код утврђивања права оштећеног на накнаду штете, и материјалне и нематеријалне, ангажују се лекари – вештаци, чије је мишљење и налаз од значаја у решавању спорних питања.

2. Улога и значај лекара – вештака у судском поступку

Заштита повређених и угрожених права у поступку пред судом може захтевати и знања из других области. У решавању техничких, медицинских и других питања које судски процес налаже, неопходно је укључивање стручних лица из других области, односно *вештака*. Послове вештака може обављати стручно лице које испуњава услове предвиђене Законом о судским вештацима.⁶⁴⁸ Посматрано у *ширем* смислу вештак је свако ко располаже посебним стручним знањима из појединих области. У ужем смислу, вештаком се сматра лице које своје стручно знање у виду *експертизе* подноси суду, управним органима, приватним лицима, предузећима и установама.⁶⁴⁹ Експертиза може бити саопштена као писмена и усмена.⁶⁵⁰

У парничним поступцима накнаде нематеријалне штете лекар је медицински вештак (*expertus medicoforensis*), који обавља медицинско вештачење. Медицински вештак може

⁶⁴⁶ Закон о здравственој заштити „Службени гласник РС“, бр. 107/05.

⁶⁴⁷ Ј. Радишић, *op.cit.*, 2008, стр. 57.

⁶⁴⁸ Закон о судским вештацима „Службени гласник“, бр. 44/ 2010.

⁶⁴⁹ G. H. Shlund, „Der Arzt als Sachverständiger und Gutacher“, у: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2008, стр. 317.

⁶⁵⁰ Експертиза потиче од француске речи *expertise* што значи процена, вештачење, исказ вештака, записник о извршеном вештачењу. М. Вујаклија, *op.cit.*, стр. 259.

бити лекар опште праксе, лекар специјалиста различитих медицинских грана, међу којима и лекари судске медицине.⁶⁵¹ Саопштење експертизе и извођење вештачења представљају судскомедицинско вештачење (*expertisis medicofopensis*), које се примењује када је неопходно да се утврде или разјасне медицинске чињенице, које се не би могле утврдити без медицинског знања и искуства.⁶⁵² С обзиром на то, да вештачење представља један вид медицинске делатности, вештак је дужан да се придржава кодекса етике за лекаре.⁶⁵³

Обављање послова вештака може се вршити као основно или споредно занимање. Најчешће се за обављање вештачења ангажује један вештак, али се ако сложеност питања које је предмет спора то захтева, могу ангажовати два или више вештака. У Србији се за обављање вештачења ангажују лекари из реда *сталних судских вештака*, али се могу ангажовати и лекари који то нису, ако располажу неопходним знањем и искуством и испуњавају законом предвиђене услове.⁶⁵⁴ Чланом 22. Закона о судским вештацима предвиђено је да послове вештачења могу обављати и правна лица. Послови медицинског вештачења поверавају се медицинском факултету, хемијским лабораторијама, институтима, заводима, болницама и сл.

За избор вештака (било које струке, па тако и медицинског), поред стручног знања и неопходног искуства, неопходно је да вештак има људске особине које га квалификују за послове вештачења. Вештак мора бити објективан, непристрасан, али и свестан својих способности. Уколико не располаже знањем, или из било ког другог разлога, није у могућности да објективно и поуздано утврди чињенице због којих је ангажован и тиме изврши постављени задатак, дужан је да о томе обавести наручиоца вештачења.⁶⁵⁵ Непристрасност и објективност вештака подразумева да налаз и мишљење које даје буду у складу са кодексом и правилима струке коју представља. То подразумева да вештак не сме

⁶⁵¹ Судска медицина је једина грана, односно специјализација која у свом плану и програму има вештачење у кривичном и парничном поступку, што показује да лекари судске медицине једини уче и припремају се за послове вештака. Видети: Д. Чукић, Специфичности и разлике у приступу код медицинских вештачења у кривичном поступку и поступку накнаде нематеријалне штете, у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 38.

⁶⁵² Видети: З. Станковић, Вештачење и вештаци у парничном поступку у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 18.

⁶⁵³ Лекарска комора Србије усвојила је Кодекс професионалне етике Лекарске коморе Србије 28. септембра 2006. године („Службени гласник РС“, бр. 121/07).

⁶⁵⁴ Регистар судских вештака у надлежности је Министарства правде. На основу обавештења о потребама за вештацима које председници првостепених судова достављају министру објављује се јавни позив за именовање вештака. Основ за упис у Регистар судских вештака представља решење о именовању које доноси Министар правде.

⁶⁵⁵ Видети чл. 5. Етичког кодекса судских вештака, доступно на сајту: www.sudski-vestaci.org.rs/kodeks.php

бити наклоњен ниједној од страна у спору, нити може да осуђује њихове поступке. Налазом и мишљењем које даје, вештак помаже у доношењу пресуде, којом једна од страна најчешће није задовољна. Због тога вештак може бити изложен непријатностима, притиску или агресивности незадовољне стране. Поред притисака, у поступцима накнаде нематеријалне штете вештак, као лекар, може бити наклоњен повређенима, што може утицати на то да је емотивнији према страни која је оштећена, односно повређена. Исто тако, уколико је једна од страна у поступку на положају или функцији, вештак би због користи или зараде коју очекује, мишљење и налаз које даје могао да прилагоди интересима те стране, што би водило одступању од правила, али и истине.⁶⁵⁶ Наведено указује да бити вештак није лако, али и то да вештак мора да има људске особине које му омогућавају да поред наведених тешкоћа са којима се у вештачењу суочава, остане објективан и непристрасан, како би одлука која се доноси на основу његовог налаза била правична.

Чињеница да се бројна питања не могу решити без вештака указује на њихов значај и улогу у решавању спора. Понекад је та улога прецењена, те се стиче утисак да вештак одлучује о спору. То што вештак помаже судији, и може експертизом значајно да утиче на исход спора, не значи да је вештак судија. Вештак одлучује о питањима за која је позван да да стручно мишљење и не треба да суди и пресуђује, нити да расправља о правним питањима за која није квалификован. С обзиром на то да судија доноси одлуку на основу вештачења, односно закључака које доноси вештак (а не он сам) судија мора бити уверен да је вештачење поуздано и тачно.⁶⁵⁷ У циљу добијања поузданих и тачних одговора и закључака од вештака неопходно је да су питања која се постављају конкретна, јасна и разумљива.

Члан 265. ЗПП предвиђа да вештак може бити ослобођен дужности вештака ако за то постоје оправдани разлози, као и то да може бити искључен или изузет о чему одлучује суд. За неоправдан изостанак на заказаном рочишту предвиђене су новчане казне како за физичко, тако и за правно лице које обавља послове вештачења.⁶⁵⁸ Вештак је у обавези да писани налаз и мишљење достави суду најкасније 15 дана пре рочишта. Достављени

⁶⁵⁶ Ј. Марић, Етички проблеми судскомедицинског вештачења нематеријалне штете у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 202-203.

⁶⁵⁷ Више о томе: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2008, стр. 319.

⁶⁵⁸ Чл. 267. ЗПП.

извештај суд странама у спору доставља најкасније осам дана пре рочишта.⁶⁵⁹ ЗПП је предвиђена могућност давања примедби странака на мишљење и налаз вештака, а несугласице у вези са тим могу да доведу до ангажовања другог вештака и заказивања новог вештачења.⁶⁶⁰ Могућност странака да поднесу примедбе на налаз и мишљење вештака, подстиче суд да кроз разматрање примедби странака контролише рад вештака. Законом је предвиђена могућност заказивања новог вештачења, у случају када је ангажован већи број вештака, чији се искази и мишљења међусобно разликују и не могу се усагласити.⁶⁶¹

Обавеза вештака као и обавеза свих сведока јесте да говоре истину. Давање неистинитог исказа повлачи кривичну одговорност. Уколико је неистинитим исказом некоме узрокована штета утврђиваће се и грађанска одговорност. Чланом 119. Законика о кривичном поступку предвиђена је заклетва коју вештак полаже пре вештачења. Кривична одговорност вештака–лекара, предвиђена је и у случају неовлашћеног откривања сазнања или тајне до које је дошао експертизом.⁶⁶²

За обављене послове вештачења вештак има права на награду, коју може захтевати одмах по завршетку саслушања. Уколико не захтева награду непосредно после саслушања губи право на њу. Награда се може исплатити из предујма који странке полажу, а ако предујам није положен налаже се да странка у року од осам дана исплати вештака.⁶⁶³

С обзиром на значај и улогу коју вештаци имају у поступку утврђивања повреда и давања налаза који представља основу за утврђивање накнаде штете, неопходно је адекватно уређење ове области. Као предлог за адекватно регулисање а у циљу примене *принципа ефикасности*, наводе се ограничено бављење вештачењем и лиценцирање вештака.⁶⁶⁴ Ограничено бављење вештачењем подразумевало би да се пословима вештачења вештак може бавити одређени временски период (четири до пет година), након чега би поднео нов захтев, или би му се аутоматски продужио статус вештака.

⁶⁵⁹ Чл. 269. ст. 2. ЗПП предвиђа рок за доставу мишљења и налаза који не може да буде дужи од 60 дана. Утврђивањем рокова постиже се убрзавање поступка и пораст ефикасности самих поступака и рада судова.

⁶⁶⁰ Чл. 271. ЗПП.

⁶⁶¹ Чл. 273. ЗПП.

⁶⁶² Чл. 141. Кривични законик „Службени гласник РС“, бр. 85/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016.

⁶⁶³ Видети: В. Петровић-Шкоро: Вештачење у парницама у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 708.

⁶⁶⁴ Видети: Н. Шаркић, М. Николић, Вештачење као доказно средство у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 18.

Лиценцирање вештака и њихова категоризација омогућила би ефикасно ангажовање вештака, како се не би у једноставнијим случајевима ангажовали вештаци који располажу вишим нивоом знања и посебним квалификацијама. Исто тако у сложеним случајевима (уколико се не изврши категоризација вештака), може бити ангажован вештак чија знања и искуство нису довољни за обављање задатака на којима су ангажовани, те не могу адекватно и прецизно да дају мишљење и налаз о предмету за који су позвани да обаве вештачење.⁶⁶⁵

Улога и значај који вештаци имају у поступцима накнаде штете уопште, а посебно у накнади нематеријалне штете, указују да они могу значајно да утичу на његову ефикасност. Како је реч о стручним и образованим лицима, захтев да се понашају у складу са правилима струке и омогуће бржу и праведнију накнаду штете, јесте нешто што се очекује и подразумева.

3. Медицинско вештачење у кривичном поступку и поступку накнаде нематеријалне штете – сличности и разлике

Извођење доказа вештачењем може се остварити како у кривичном, тако и парничном поступку. Повреда и оштећење здравља које због повреде настаје у кривичном праву представљају ефекат недозвољене радње. Настала повреда у грађанскоправном смислу обухвата последице штете. Дакле, док је за кривично право важан чин повређивања због вршења недозвољене радње, за грађанско право важне су последице у смислу бола и патњи које оштећени трпи.⁶⁶⁶

У циљу давања адекватног исказа и вештачења у кривичном, али и парничном поступку, неопходно је да лекар-вештак познаје законе и принципе по којима се судски поступци и поступци вештачења у кривичном и парничном поступку спроводе, како би дао стручно мишљење, а да тиме не ремети утврђивање истине. Неретко, због непознавања закона и добри познаваоци медицинске материје, могу приликом вештачења да направе грешку и утичу на исход судског процеса. Ако је рецимо, оштећени приликом убода

⁶⁶⁵ *Ibid.*, *op. cit.*, стр. 727.

⁶⁶⁶ Више о томе у: Д. Чукић, *op. cit.*, стр. 30.

оштрим предметом у стомак, када је дошло до пробијања трбушне марамице, задобио теже телесне повреде, а хирург због чињенице да је рана санирана и да повређени нема последица након извршене медицинске интервенције, исту представи као лаку телесну повреду, јасно је помаже окривљеном, а оштећеном смањује могућност остварења адекватне накнаде штете.⁶⁶⁷ Наведним примером указује се на то да лекар-вештак не сме због напретка у медицини и могућности санирања великог броја повреда које иду у прилог окривљеном да олакшава његов положај. То је посебно важно у случају када је оштећени особа угроженог здравља, те нове повреде могу да угрозе и живот. Наиме, ако је особа која је доживела неки облик повређивања здрава, њен опоравак може да се одвија тако, да нема последица које би утицале на његов живот и обављање уобичајених животних активности. Међутим, уколико је особа лошег здравственог стања, нове повреде могу да узрокују живот или да за последицу имају, смртни исход. Због тога је неопходно да лекар-вештак у поступку вештачења утврди врсту и тежину повреде, као и то да ли је повреда и колико у моменту наношења угрозила живот повређеног. Основно питање је шта би се са повређеним догодило да му није указана медицинска помоћ, какве би последице и компликације повреда у том случају имала по његово здравље и живот.⁶⁶⁸ Дакле, суштина вештачења у кривичном поступку јесте да вештак сагледа повреду у моменту настанка и оцени угроженост живота повређеног.

Судскомедицинским вештачењем у парничном поступку треба утврдити последице које су повредом настале. Вештачење у парничном поступку може се обављати у циљу утврђивања материјалне или нематеријалне штете. Специфичности вештачења нематеријалне штете односе се на чињеницу да је реч о вештачењу претрпљеног бола, страха и патњи које настају као последица повређивања. Због чињенице да су то категорије које субјективно свака особа различито доживљава, али и због непостојања јасног критеријума на основу кога би се јачина болова и патњи могла мерити, вештачење нематеријалне штете представља најсложеније вештачење. Улога вештака јесте да процени узрочно-последичну везу између повреда и болова које оштећени трпи. За утврђивање последица повреда на здравље и живот повређеног неопходно је да утврди претходно

⁶⁶⁷ *Ibid.*, стр. 28.

⁶⁶⁸ Последица повреда произилази из саме повреде, док узрок компликације може али не мора бити повреда. Више о томе: З. Станковић, Г. Шћепановић, Судскомедицински значај односа између повреда и обољења, Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 55.

здравствено стање повређеног. Наиме, у моменту повређивања свако од повређених је у одређеном здравственом стању, које је могло мање или више да допринесе да последице повређивања буду теже или лакше. Вештак дакле, треба да утврди стање пре повређивања и да укаже на везу између повреде и њених последица. Поред утврђивања интензитета претрпљених болова после повређивања, неопходно је (уколико је извесно да ће болови трајати у будућности) утврдити и будуће патње и душевне болове, али и будућу штету. Утврђивање будућих болова треба да обухвати постојање будућих основа штета, али и интензитет којим ће се испољавати. У поступку вештачења треба указати на могућност преласка једног основа нематеријалне штете у други, како би се налази вештака адекватно тумачили и били прихваћени од странака и суда.⁶⁶⁹

4. Специфичности вештачења појединих облика нематеријалне штете

У првом делу рада указно је на облике нематеријалне штете који према ЗОО дају основ за њену накнаду. У наставку текста указаће се на специфичности вештачења сваког од њих.

Вештачење физичког бола. Једна од последица повреда које оштећеном омогућавају надокнаду нематеријалне штете јесте *физички бол*. ЗОО је предвиђена накнаде штете, ако трајање и интензитет бола то оправдавају.⁶⁷⁰ Поставља се питање поузданог утврђивања физичког бола који оштећени трпи, с обзиром на то да је карактеристика бола осећај субјективне природе својствен сваком појединцу. До података о болу који оштећени трпи може се доћи непосредно од оштећеног (подаци добијени на овај начин могу бити непоуздани), на основу анализе његовог понашања (што може дати поузданије податке о болу који се трпи), и на основу карактера анализираних повреда (што обезбеђује објективно утврђивање бола). Утврђивање бола може олакшати појава објективних симптома коју могу да виде и друга лица а испољава се у дрхтавици, повишеној

⁶⁶⁹ Тешке телесне повреде имају за последицу физички бол који представља основ накнаде нематеријалне штете. Уколико болови постану трајни утичу на смањење животне активности накнада нематеријалне из облика накнаде штете за физичке болове прераста у накнаду за умањење животне активности. Више о томе у: З. Ћирић, *Судска психијатрија*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2013, стр. 34-35.

⁶⁷⁰ Чл. 200. ЗОО.

температури, знојењу и сл.⁶⁷¹ Уколико је бол јачег интензитета често је праћен јауком, палчем и другим видним манифестацијама.⁶⁷²

Утврђивање штете и одмеравање накнаде за претрпљене физичке болове подразумева да су обухваћени болови од настанка штетног догађаја до завршетка лечења. У обзир морају бити узети сви болови које је оштећени трпео у току лечења, а ако је и трпео болове по завршетку лечења, морају бити признати у оквиру накнаде за умањење животне активности. Задатак судскомедицинског вештака, јесте да утврди укупне тегобе које је због повреде оштећени трпео.⁶⁷³ Неадекватно утврђене тегобе могу довести до одређивања накнаде која није у складу са претрпљеним боловима, односно до ускраћивања дела накнаде на коју оштећени има право.

Чињеница да је бол категорија за коју не постоји мерна јединица ни инструмент којим се може вршити мерење, отежава објективно утврђивање и процену његове тежине. У покушају објективизације интензитета бола утврђене су *једнодимензионалне* и *мултидимензионалне* лествице.⁶⁷⁴

Једнодимензионалним лествицама у које се убрајају визуелно-аналогна скала, нумеричка скала, вербална скала са четири и са пет тачака, настоји се да се на релативно једноставан начин (означавањем бола од стране повређеног) утврди интензитет бола који повређени трпи. Визуелно-аналогна скала (ВАС) представља скалу од 10 см, тако да 0 значи да нема бола, а 10 представља максималан бол. Од повређеног се очекује да означи бол који осећа, неким од бројева на скали. Код нумеричке скале бол је представљен бројевима од 0 до 100 (Numerical Rating Scale - NRS), где 0 показује да бола нема, а бројем 100 изражава се најјачи бол који оштећени трпи. Код ове скале јачина бола исказује се процентима. Вербалним скалама бола са четири тачке понуђена су четири нивоа бола, 1 - нема бола, 2 - мало, 3 - доста, 4 - јако. У случају скале са пет тачака бол је представљен следећим нивоима: 1 - благи бол, 2 - неугодан бол, 3 - присутан бол, 4 - јак бол, 5 - мучан

⁶⁷¹ Утврђивање и процену бола олакшава подела бола. Карактер бола, интензитет и дужина његовог трајања, као и последица које су за њим остале условиле су поделу бола на више врста, па се тако разликује акутни и хроничан бол, пулсирајући, дифузан, соматски, психогени и др. Више о томе у: Г. Шћепановић, Претрпљени и будући физички болови, у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 87 и даље.

⁶⁷² *Ibid.*, стр. 92.

⁶⁷³ *Ibid.*, стр. 93.

⁶⁷⁴ О нумеричким скалама и методама за мерење бола, али и проблемима њихове примене у пракси у: Г. Шћепановић, *op. cit.*, стр. 98-99; Ж. Каран, Осврт на праксу примјене нумеричких скала у вештачењу нематеријалне штете у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 165-169.

бол. У оба случаја вербалних скала од повређених се очекује да опишу и означе бол који трпе.⁶⁷⁵

Вишедимензионалне скале представљају упитнике који се састоје од група питања на које повређени одговара. У примени је Мекгил–Мелцаков упитник о болу (The McGill-Melzack Pain Questionnaire - MPQ), којим се процењује степен онеспособљености, когнитивни и афективни поремећаји узроковани боловима и њихов утицај на расположење, свакодневно функционисање и сл.⁶⁷⁶

Приликом утврђивања нивоа бола неопходно је узети у обзир умор повређеног, расположење у коме се налази у моменту утврђивања, односно изражавања бола, проверити да ли је под дејством лекова и сл. За адекватно утврђивање бола који оштећени трпи неопходно је узети у обзир особине личности оштећеног, праг бола који је индивидуалан, ниво толаренције сваког појединачног пацијента и сл.⁶⁷⁷

Међу лекарима–вештацима подељена су мишљења⁶⁷⁸ о примени нумеричких скала за одређивање нивоа бола који повређени трпи. Док један број вештака, по угледу на земље из окружења, прихвата нумеричко изражавање болова, други сматрају да је такав начин утврђивања нивоа бола недопустив, и да је прикладније бол изражавати на основу интензитета испољавања, као бол јаког, средњег или слабијег интензитета, него то чинити нумеричким вредностима. Изражавање бола квантитативним вредностима (бројевима), доводи судију који даје коначан суд и одређује висину надокнаде за претрпљене болове у неповољан положај. Уколико се ниво трпљених болова на скали изрази бројем 7, поставља се питање чега 7, јер јединице за мерење болова нема. Из наведеног али и других разлога који отежавају мерење болова нумеричко изражавање је све мање у примени.⁶⁷⁹

Вештачење страха. Страх се може јавити као пратећи непријатан осећај повреда, али може настати и када повреда изостане. Ако се испољава као краткотрајан и интензиван доживљај настао због телесне угрожености, реч је о *примарном* страху. У случају када

⁶⁷⁵ Више о томе у: Г. Шћепановић, Претрпљени и будући физички болови, Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 99.

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ *Ibid.*, стр. 100.

⁶⁷⁸ Према мишљењу већине вештака мањкавост скала и тешкоће у одређивању интензитета бола њиховом применом су такве да са праксом њихове примене треба престати. О наведеним мишљењима више у: *Ibid.*, стр. 101, Ж. Каран, *op. cit.*, стр. 168-169.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

страх траје дуже или је постао трајно стање испољено као забринутост, стрепња или бојазан у питању је *секундарни* страх.⁶⁸⁰

За утврђивање и процену страха важно је знати о каквим је особама реч, јер страх различито доживљавају осетљиве групе (деца, труднице, болесни), у односу на просечну здраву особу. Такође, мора се узети у обзир и чињеница да се страх јаче доживљава у случају када је извесно да ће до несрећних догађаја доћи, него када се догађаји дешавају изненадно.⁶⁸¹

Судскомедицински вештак приликом утврђивања накнаде нематеријалне штете за претрпљени страх мора имати у виду јачину и трајање страха, страх од интервенција и медицинских метода лечења којима се оштећени подвргава, страх од неизвесности успеха у лечењу и друге околности које могу да утичу на интензитет страха.⁶⁸²

Значајно питање код остваривања права на накнаду нематеријалне штете представља дужина трајања страха и степен интензитета. За страх јаког интензитета који је кратко трајао (сат до два) сматра се да нема основа за надокнаду штете. Исто тако уколико је страх средњег интензитета а трајао је дан или два, или је слабог интензитета али је трајао више од два дана, али није изазвао душевне патње нема основа за остваривање права на надокнаду штете.⁶⁸³

Вештачење умањене животне активности. Оштећени има право на надокнаду нематеријалне штете због умањене животне активности уколико и након лечења има тешкоће у обављању свакодневних активности, што изазива душевне болове а интензитет и дужина трајања болова и патњи то оправдавају. Умањење животне активности може бити привременог или трајног карактера, што ће утицати на ниво одштете која се досуђује.⁶⁸⁴ За процену накнаде нематеријалне штете није од пресудног значаја да ли је повреда, која је довела до умањења животне активности лака или тешка. Неретко тежа телесна повреда не оставља последице које доводе до умањења животне активности, или су последице

⁶⁸⁰ Видети: З. Ђурић, Неуропсихијатријско разматрање нематеријалне штете, у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 72-75.

⁶⁸¹ А. Јовановић, Претрпљени и будући страх, у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 136.

⁶⁸² Г. Шћепановић, Претрпљени и будући физички болови, у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 95.

⁶⁸³ Овакав став прихваћен је у законодавствима земаља бивше Југославије, више о томе у: Д. Чукић, *op. cit.*, стр. 38.

⁶⁸⁴ В. Говедарица, Г. Шћепановић, А. Јовановић, Душевни болови због умањене животне активности, у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 117.

привремене, док повреда која је квалификована као лакша, може да доведе до већег смањења животне активности.

Умањена животна активност у случају штетног догађаја није вид нематеријалне штете, већ основ њене надокнаде. Правни основ за досуђивање правичне накнаде штете јесте душевни бол који оштећени трпи, због повреда које су довеле до умањења животне активности. Задатак вештака у случају повреда које доводе до смањења животне активности јесте да квантитативно одреди ниво умањене активности у смислу ограничења, онемогућавања или отежаног обављања уобичајених животних активности и пружи информацију суду на основу које судија доноси одлуку о надокнади штете. У циљу извршавања постављеног задатка неопходно је да лекар–вештак најпре прегледа повређеног и утврди да ли је до повреде дошло, каквог је здравственог стања повређени био пре повреде и да ли је конкретна повреда или укупно здравствено стање довело до умањења животне активности.⁶⁸⁵

Процена и утврђивање умањења животне активности врши се на основу скале за процену, која умањење од 1–24% дефинише као лако умањење животне активности, умањење од 25–49% као средње тешко, од 50–74% као тешко, од 75–94% као веома тешко а од 95–100% као потпун губитак способности оштећаног за обављање животних активности.⁶⁸⁶

У циљу једноставнијег и ефикаснијег утврђивања умањења животне активности Светска здравствена организација утврдила је Међународну класификацију функционисања, онеспособљености и здравља (ICF).⁶⁸⁷ Овом класификацијом која се састоји из два дела, обухваћени су функционисање и онеспособљеност (у првом делу) и контекстуални фактори (у другом делу).⁶⁸⁸ Значајан допринос процени умањења животне активности даје стостепена скала процене социјалног и професионалног функционисања

⁶⁸⁵ Прегледом је неопходно утврдити да ли је до повреде уопште дошло, јер су у циљу остваривања користи повређени, односно оштећени у стању да симулирају болове и приказују их већим него што стварно јесу. Улога вештака је да препозна симулацију (претварање), дисимулацију (прикривање) или агравацију (претеривање), како би што реалније утврдио степен повреда и болова који се трпе. Видети: Г. Шћепановић, Вештачења последица повреда екстремитета у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 527.

⁶⁸⁶ В. Говедарица, Г. Шћепановић, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 124.

⁶⁸⁷ *International Classification of Functioning, Disability and Health*, World Health Organization, Geneva, 2011.

⁶⁸⁸ Контекстуални фактори представљају факторе који долазе из околине, односно средине (спољашње) и персоналне (унутрашње) факторе који утичу на функционисање и онеспособљеност у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 121.

(енг. Social and Occupational Functioning Assessment Scale - SOFAS), коју је у оквиру четврте ревизије *Дијагностичког и статистичког приручника за менталне поремећаје* издала Америчка психијатријска асоцијација (енг. Diagnostic and Statistical Manual and Mental Disorders–DSM–IV).⁶⁸⁹ Европска конфедерација експерата за процену и репарацију телесних оштећења (*Confederation Europeenne d' Experts en Reparation et Evaluation du Damage Corporel–CEREDOC*) утврдила је Европску индикативну табелу за оцену физичког и психичког интегритета (EIT).⁶⁹⁰ Поред наведених у примени су и Шеханова скала неспособности (SDS) за процену онеспособљености у професионалном, породичном, друштвеном животу због последица повреда и болести, GAF (*Global Assessment of Functioning scale*) скала која показује укупну оцену функционисања појединаца и друге.⁶⁹¹

Вештачење душевних болова због тешког инвалидитета блиске особе. Недовољно прецизна дефиниција тешког инвалидитета отежава рад вештака и судова. Под тешким инвалидитетом најчешће се подразумева мултиплицирано оштећење органа или делова тела, које могу али и не морају пратити оштећења нервног система, чула и сл.⁶⁹² Тешка инвалидност неког лица подразумева да је оно неспособно да самостално обавља основне животне функције, да је нарушен физички изглед који породици изазива осећај туге, бола и сажаљевања, али да код других људи може да изазове нелагодност, избегавање сусрета и контаката са лицима која су инвалиди и сл. У самим породицама постоје различите реакције на инвалидност чланова. Док су неке од породица спремне да прихвате инвалидност својих чланова, помажу им и настоје да наставе нормално да живе са тим (колико год је то могуће), у другим породицама због инвалидности долази до напетости и проблема који душевне болове поврђеног још више повећавају.⁶⁹³

⁶⁸⁹ American Psychiatric Association. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, ed. 4. American Psychiatric Association, Washington DC, 1994.

⁶⁹⁰ Примена европских табела не подразумева утврђивање одштете на основу једноставног увида у табелу, већ само даје основу вештацима приликом одређивања висине накнаде штете. Није намењена лаицима и не може се на основу увида у вредности дате у табели утврдити ниво оштећења здравља оштећеног. Више о томе у: Ж. Каран, Европске табеле за оцену умањења физичког и психичког интегритета, Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 177.

⁶⁹¹ В. Говедарица, Г. Шћепановић, А. Јовановић, *op. cit.*, стр. 127.

⁶⁹² *Ibid.*, стр. 145.

⁶⁹³ Г. Шћепановић, З. Ђурић, Душевни болови због тешког инвалидитета блиске особе, у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 144. Поред инвалидитета на односе у породици и окружењу утичу и хронични болови повређених. Видети: Г. Шћепановић у Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 102.

Вештачење душевних болова због наружености. Као и код осталих облика нематеријалне штете ни у случају наружености не постоје објективни критеријуми на основу којих се може одредити степен наружености. Наруженост сама по себи не даје право на накнаду нематеријалне штете. Право на накнаду дају душевни болови које повређени због наружености трпи. Уколико повређени не схвата значај наружености, односно нема душевних болова због наружености, нема ни основа за досуђивањем накнаде.⁶⁹⁴

Улога вештака у процени наружености огледа се у утврђивању стања пре наружености и стања које је настало након повреда. Због могућности да се велики број повреда санира, естетски коригује и исправи, вештачење се врши тек након завршетка лечења. Посебно питање представља право повређеног на надокнаду трошкова естетских операција и интервенција. Став правника је да повређеном треба признати трошкове интервенција, уколико је то оправдано и у циљу санирања повреда, и надокнадити као трошкове лечења (материјална штета), али му дати право и накнаду нематеријалне штете због претрпљених болова.⁶⁹⁵ Приликом утврђивања накнаде нематеријалне штете вештак мора узети у обзир године старости повређеног, занимање, односно професију, колико су повреде видне, односно да ли се налазе на деловима тела који су изложени и видљиви, или се могу прикрити од погледа других људи.⁶⁹⁶ Такође, не треба занемарити ни средину у којој повређени живи, јер на степен душевних болова поред личног доживљаја повреда може значајно да утиче спремност околине да оштећеног прихвати, односно чињеница да због наружености може бити одбачен. Уколико је због наружености оштећени спречен да обавља активности које би обављао да до наружености није дошло, а оне се односе на свакодневне активности и активности у вези са професијом оштећеног, поред накнаде за наруженост може се остварити накнада по основу умањене животне активности.⁶⁹⁷

⁶⁹⁴ Д. Медић, Значај вештачења у парницама за накнаду нематеријалне штете, Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op cit.*, стр. 695.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, стр. 696.

⁶⁹⁶ Клиничко испитивање начина на који други људи виде особе које су доживеле неки од облика наружености користи *метод дистанце* којим се посматрање врши на удаљености од 50 cm што подразумева посматрање од стране особа које су у непосредној близини и са удаљености од 3 m, што представља „социјалну удаљеност“. Више о томе у: В. Ш. Ракић: Модел судско-медицинске класификације наружења насталих као последица операција, повреда, обољења и лечења, *докторска дисертација*, Универзитет у Београду, Медицински факултет, 2016, стр. 22.

⁶⁹⁷ Г. Шћепановић, З. Ђурић, *op. cit.*, стр. 114.

Вештачење душевних болова због повреде части, угледа, достојанства и слободе. У циљу обједињавања појмова који се односе на повреде права личности у литератури се користи појам *интегритет личности*. Чланом 18. Устава Републике Србије гарантује се право на неповредивост људског достојанства и права на приватни живот. Повреде угледа, части, достојанства у новије време представљају повреде путем медија, због чега су тужбе за накнаду нематеријалне штете нанете на овај начин све чешће.⁶⁹⁸ Основ захтева за накнадом нематеријалне штете, као и право на њено досуђивање дају душевни болови, односно психичке патње које је оштећени доживео због повреде угледа, части, достојанства.⁶⁹⁹ Поступак вештачења због повреде права личности за предмет вештачења има патње које трпи појединац чија су права угрожена или повређена, али и структуру личности оштећеног. Наиме, вештачењем се утврђује да ли је оштећени својим понашањем и поступцима изазвао повреду права, као и то којој групи личности припада, да ли је реч о хиперсензитивној личности, емотивно стабилној личности и сл.⁷⁰⁰ Вештачење у поступцима због повреде права личности је сложено је и деликатно, те се кад год је то могуће инсистира на помирењу, извињењу или медијацији, а само у ситуацији када процес помирења није могућ покреће се поступак за накнаду штете.

Узроци повреда које омогућавају остваривање права на накнаду нематеријалне штете могу бити бројни. Повреде које се јављају као последица штетних догађаја такође су бројне. Сложеност задатка који вештак има у парничном поступку и значај који његов налаз и мишљење имају на доношење одлуке о накнади штете захтева висок ниво знања, искуства и посвећености послу. У циљу што потпунијег и квалитетнијег вештачења у парничном поступку често се вештачења нематеријалне штете обављају комисијски, односно обављају га специјалиста судске медицине и психијатарије, и лекар конкретне, односно „базичне“ специјалности у зависности од повреда које су задобијене.⁷⁰¹ Присуство психијатра је неопходно, како би ниво претрпљеног страха, бола и других облика нематеријалне штете био адекватно утврђен. У случају да приликом вештачења не буде ангажован психијатар, може се догодити да вештачење нематеријалне штете обави лекар

⁶⁹⁸ М. Д. Чабаркапа, Душевни болови због повреде интегритета, слободе и права личности и због смрти блиске особе у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, стр. 157.

⁶⁹⁹ *Ibid.*, стр. 152-160.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, стр. 158.

⁷⁰¹ Више о томе у: Д. Чукић, *op. cit.*, стр. 29.

који је хирург или ортопед, што за последицу може имати неадекватно утврђену накнаду за претрпљене болове.⁷⁰²

5. Критеријуми за накнаду нематеријалне штете

Бројни проблеми у процесу утврђивања висине накнаде нематеријалне штете и различите судске пресуде, код истих или сличних тужбених захтева утицали, су на формирање оријентационих критеријума у правним системима појединих земаља. Тако је Врховни суд Хрватске на седници одржаној 29.11.2002. године одредио Оријентационе критеријуме и износе за утврђивање висине правичне новчане накнаде нематеријалне штете.⁷⁰³ Један од циљева доношења ових критеријума јесте уједначавање примене законских норми којима је регулисана област накнаде нематеријалне штете, што би поступак досуђивања одштета чинио лакшим. Утврђени критеријуми, како и сам суд наглашава, нису формуле чијом се применом може утврдити правичан износ накнаде, већ представљају основу за утврђивање накнаде, а износ накнаде зависи од околности сваког случаја.

Према овим критеријумима износ накнаде за физичке болове утврђен по дану износи за јаке болове—370 куна, за средње—220, и за слабе болове—70 куна.⁷⁰⁴ За претрпљени страх износ је од 2.200 до 30.000 куна. Накнада за душевне болове због смањења животне активности утврђена је у зависности од процента смањења животних активности и износи:

- до 25% – 7.500 куна за сваких 10% смањења животне активности,
- преко 25% до 40% – 11.000 за сваких 10%, за смањења животне активности,
- преко 40% до 60% – 22.000 за сваких 10% смањења животне активности,
- преко 60% – 80% – 45.000 за сваких 10% смањења животне активности,
- преко 80% – 100% – 75.000 за сваких 10 % смањења животне активности.

⁷⁰² *Ibid.*, стр. 34.

⁷⁰³ Оријентациони критеријуми и износи за утврђивање висине правичне накнаде нематеријалне штете, доступно на: <https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Orijentacioni-kriteriji-i-iznosi-za-utvrdivanje> приступљено 19.05.2019.

⁷⁰⁴ Однос евра и куна на дан 20.05.2019. године је 1 EUR = 7,4295 HRK.

Код утврђивања накнаде за душевне болове због наружености износи се разликују зависно од степена наружености која је подељена на јако, средње и лако наружење. На основу степена наружености повређеног утврђује се ниво накнаде који се досуђује. Критеријумима су предвиђени различити износи зависно од тога да ли је наружење видљиво за трећа лица и увек, или понекад (на плажи) и укућанима. На основу тога дати су за дати су следећи критеријуми:

- јако наружење
 - уочљиво трећим лицима – 37.000 куна
 - уочљиво понекад (на плажи, укућанима) – 22.000 куна
- средње наружење
 - врло уочљиво трећим лицима – 22.000 куна
 - уочљиво трећим лицима само понекад – 11.000 куна
- лако наружење
 - врло уочљиво трећим лицима – 5.000 куна
 - уочљиво трећим лицима само понекад – 2.500 куна.

Орјентационим критеријумима утврђен је круг лица који имају право на накнаду штете због душевних болова у случају смрти блиског лица. Према овим критеријумима, право на накнаду имају брачни и ванбрачни друг, дете, родитељи, браћа и сестре, а предвиђена је и накнада за губитак плода. Износи накнаде су следећи:

- за случај смрти брачног или ванбрачног друга (трајнија животна зејадница) и детета – 220.000 куна,
- за случај смрти родитеља: детету – 150.000 куна,
- за случај смрти брата или сестре – 75.000 куна,
- за случај губитка плода родитељима – 75.000 куна.

У Републици Србији критеријуми за утврђивање штете на лицима уређени су Уредбом о накнади штете на лицима.⁷⁰⁵ Чланом 3. ове уредбе предвиђена је накнада материјалне штете којом су обухваћени трошкови лечења и рехабилитације, изгубљене зараде у току привремене спречености за рад, изгубљене зараде у случају трајне, делимичне или потпуне неспособности за рад, накнада за изгубљено издржавање, трошкови сахране, трошкови туђе неге и помоћи.

Наведеном Уредбом регулисана је и накнада нематеријалне штете. Чланом 11. утврђени су износи који накнадом за претрпљени физички бол могу бити остварени. На

⁷⁰⁵ „Службени гласник РС“ бр. 34/ 2010.

висину износа накнаде штете за претрпљени физички бол, који су овом уредбом утврђени, утиче тежина повреда оштећеног, па су тако износи за бол који је настао као последица:

- 1) изузетно тешких повреда које су проузроковале умањење опште животне активности преко 50% – до 3.000 евра;
- 2) тешке телесне повреде које су проузроковале умањење опште животне активности преко 30%, али не више од 50% – до 2.000 евра;
- 3) тешких телесних повреда које су проузроковале умањење опште животне активности до 30% – до 1.500 евра;
- 4) лаких телесних повреда и оних код којих није наступило умањење опште животне активности, а преовладавају болови јаког интензитета – до 1.000 евра;
- 5) лаких телесних повреда и оних код којих није наступило умањење опште животне активности, а преовладавају болови средњег и слабог интензитета - до 500 евра.

Накнада нематеријалне штете према критеријуму процента умањења опште животне активности, у зависности од година живота оштећеног утврђује се за сваки проценат умањења опште животне активности и то:

- 1) код особа до 20 година живота – до 160 евра;
- 2) код особа од 20 до 35 година живота – до 150 евра;
- 3) код особа од 35 до 55 година живота – до 140 евра;
- 4) код особа преко 55 година живота – до 130 евра.⁷⁰⁶

У случају умањења животне активности изнад 50% наведени износи увећавају се за још 20%.⁷⁰⁷

Критеријумима је предвиђена накнада за претрпљен страх и то код:

- 1) изузетно тешких повреда које су проузроковале умањење опште животне активности преко 50% – до 2.000 евра;
- 2) тешке телесне повреде које су проузроковале умањење опште животне активности преко 30%, али не више од 50% – до 1.500 евра;

⁷⁰⁶ Наведеним накнадама нематеријалне штете указује се на то да животно доба повређеног утиче на ниво накнаде која се може остварити. Основ разлике у висини накнаде налази се у околности да ће млађе особе због чињенице да су повреде настале у ранијем животном добу дуже осећати последице и трпети болове због смањене животне активности. Видети: Д. Чукић, *op. cit.*, стр. 35. Аутор, разлике у висини накнаде нематеријалне штете не види само у дужини трајања болова, већ и у могућностима које млади људи због повреда и болова пропуштају, због чега им је живот мање квалитетан. Већим износом накнаде настоји се да умањи губитак и компензује оно што им је због штетних догађаја ускраћено.

⁷⁰⁷ Чл. 12. Уредба о накнади штете на лицима.

- 3) тешких телесних повреда које су проузроковале умањење опште животне активности до 30% – до 1.000 евра;
- 4) лаких телесних повреда и оних код којих није наступило умањење опште животне активности, а преовладава страх јаког интензитета – до 800 евра;
- 5) лаких телесних повреда и оних код којих није наступило умањење опште животне активности, а преовладава страх средњег и лаког интензитета – до 500 евра.

Износи накнаде за претрпљене душевне болове због наружености према критеријумима датим Уредбом су следећи:

- 1) нарочито велико наружење – до 3.000 евра;
- 2) велика наруженост – до 2.000 евра;
- 3) средња наруженост – до 1.000 евра;
- 4) лака наруженост – до 500 евра.

Висина накнаде за случај смрти блиског лица одређује се у следећим максималним износима:

- 1) за случај смрти супружника или ванбрачног партнера - 5.000 евра;
- 2) за случај смрти детета – 7.000 евра;
- 3) за случај губитка плода (фетуса) – 2.000 евра;
- 4) за случај смрти родитеља – малолетном детету – 6.000 евра;
- 5) за случај смрти родитеља – 5.000 евра;
- 6) за случај смрти брата или сестре – 3.000 евра.

У случају смрти оба родитеља максималан износ одговарајуће накнаде се удвостручује.

Накнада нематеријалне штете због губитка блиске особе разликује се у зависности од степена сродства и везе која је између сродника постојала. Јасно је да је сваки губитак блиске особе тежак, али је општепознато и прихваћено да је интензитет бола родитеља, посебно мајке због губитка детета највећи, те и законодавци у случају овог облика нематеријалне штете опредељују веће износе накнаде. Виши износи накнаде нематеријалне штете предвиђени су и у случају када малолетно дете остане без једног или оба родитеља. Основ ове накнаде јесу губитак родитељске љубави и трауме којима је губитак родитеља праћен.⁷⁰⁸

⁷⁰⁸ Видети: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 122.

Посебно питање остваривања права на накнаду нематеријалне штете представљало је питање накнаде ванбрачној деци за смрт оца. Према ставу судске праксе захтев за накнадом нематеријалне штете у случају смрти ванбрачног оца сматрао се неоправданим, уколико је очинство утврђено судском пресудом, а отац за живота није признавао и није успоставио контакте с дететом.⁷⁰⁹ Након ступања на снагу ЗОО из 1978. године право на накнаду нематеријалне штете могло је да се призна ванбрачној деци уколико је постојала емотивна веза између ванбрачног оца и њих.⁷¹⁰ Важећи ЗОО признаје право на накнаду нематеријалне штете, а емотивна веза између ванбрачне деце и родитеља се претпоставља.⁷¹¹

Износ накнаде за случај тешког инвалидитета одређује се у следећим максималним износима:

- 1) за случај тешког инвалидитета супружника или ванбрачног партнера – 3.000 евра;
- 2) за случај тешког инвалидитета детета – 4.000 евра;
- 3) за случај тешког инвалидитета родитеља – малолетном детету – 4.000 евра;
- 4) за случај тешког инвалидитета родитеља – 3.000 евра.

Поређењем износа предвиђених за накнаду нематеријалне штете у Србији и Хрватској, уочавамо веће или мање разлике у накнади појединих облика нематеријалне штете, али увиђамо и то да су износи који се у Хрватској досуђују за накнаду нематеријалне штете већи него у Србији. Тако примера ради, износ накнаде нематеријалне штете детету због смрти родитеља у Србији износи 6.000 евра, док је у Хрватској то 150.000 куна, што је више од 20.000 евра, односно три пута више. Иако се наведене разлике могу правдати односом просечних плата у Хрватској и Србији⁷¹² ипак се износи накнаде нематеријалне штете у Србији (поред адекватне законске регулације накнаде нематеријалне штете, признавања облика накнаде нематеријалне штете који нису законски предвиђени и сл.) морају кориговати, како би се обезбедила адекватна заштита људских права.

⁷⁰⁹ На основу одлуке Врховног суда Југославије, Рев. бр. 13787/64.

⁷¹⁰ З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 119.

⁷¹¹ *Ibid.*; чл. 201. ст. 4. ЗОО. О праву сродника на накнаду нематеријалне штете због смрти блиског лица било је речи у првом делу рада, стр. 41.

⁷¹² Према подацима Државног завода за статистику Републике Хрватске (саопштење бр. 9.1.1/3) просечна плата у Хрватској за прва три месеца 2019. године износи 6.411 куна или 863 евра, док је према подацима Републичког завода за статистику (саопштење бр. 105, LXI) у Србији просечна плата за прва два месеца 2019. године 53.470 динара или 452 евра (према званичном курсу динара и куне у односу на евро на дан 20.05. 2019).

6. Значај вођења медицинске документације за парнични поступак

Велики број пацијената, динамика у послу лекара, количина информација о сваком болеснику, стању у коме се налази и предузетим мерама у циљу његовог лечења, стварају велики број података који се брзо заборавља. Како би пацијенти били правилно лечени а лекар имао увид у ток њихове болести и лечења неопходно је да се о сваком болеснику води евиденција. Евиденција подразумева вођење медицинске документације, која обухвата све писане извештаје, снимке, аудиограме, енцефалограме и друга дијагностичка средства.⁷¹³ Обавеза вођења медицинске документације регулисана је Законом о здравственој документацији и евиденцијама у области здравства.⁷¹⁴

Поред непосредне користи у смислу увида у здравствено стање болесника, значај медицинске документације јесте у томе што представља основу за научноистраживачки рад, али и за вештачења у судским процесима, у којима се користи као доказно средство. Чињеница да повреда или обољење под одређеним околностима могу бити предмет судског спора указује на значај и неопходност вођења и поседовања медицинске документације. У поступцима вештачења спорних повреда или обољења медицинска документација представља основ експертизе вештака. Због тога је важно да медицинска документација буде тачна, потпуна и истинита, како би информације добијене на основу увида у документацију биле поуздане и обезбедиле адекватно поступање у судским поступцима. Нетачна документација може бити последица незнања или немара, што представља ненемерне грешке у вођењу документације. Међутим, до грешака у вођењу документације може доћи и намерно, када је реч о лажној документацији. Потпуна или комплетна документација подразумева квантитативно и квалитативно свеобухватну и тачну документацију. Неретко у вођењу медицинске документације има пропуста које може да направи лекар, али и медицинско особље. Документација може бити неажурна, непотпуна али и изгубљена. Због пропуста у вођењу и чувању медицинске документација, према мишљењу вештака скоро две трећине медицинске документације не испуњава услове за примену у судском поступку.⁷¹⁵ Потпуна и тачна медицинска документација

⁷¹³ Енцефалограми представљају дијаграме или цртеже којима се приказује мождана активност.

⁷¹⁴ „Службени гласник РС“, бр. 123/2014, 106/2015 и 105/2017.

⁷¹⁵ Више о томе у: Г. Шћепановић, Медицинска документација у парничном поступку, З. Станковић, З. Петровић и сарадници, *op. cit.*, 2011, стр. 209.

омогућава медицинској чињеници да има доказну вредност, која јој даје доказну снагу у поступку вештачења.⁷¹⁶

Прикупљена медицинска документација мора да се чува. Препоруке лекара су да се здравствени картон чува 10 година од последње посете лекару, а историја болести 20, па чак и 30 година. Правници сматрају да је документацију неопходно чувати до истека рока застаревања гоњења код кривичног дела несавесног лечења и потраживања за накнаду штете због лекарске грешке.⁷¹⁷ Чувању документације и ефикасном функционисању медицинске службе доприноси примена микрофилмског снимања и скенирања. Одлагање документације које је подразумевало физичко складиштење и мешај фасцикли нерационално је и неефикасно. Улагања у нову технологију омогућавају пораст ефикасности и оправдавају трошкове тих улагања. Овакав начин вођења документације обезбеђује корисницима увид у медицинску документацију, али и достављање података лекарским конзилијумима електронским или класичним путем.⁷¹⁸

Чињеница да се медицинска документација користи као доказно средство у парничном поступку указује на њен утицај на ефикасност поступка. Уколико је документација потпуна, тачна и поуздана, вештак може лакше и брже да обави вештачење и тиме утиче на дужину трајања парничног поступка.

Дакле, на ефикасност парничног поступка поред правних процедура и правила, могу утицати и ефикасност и рационалност у области здравства и медицине. Ефикаснијим вођењем документације, али и понашањем лекара у складу са правилима струке и правилима вештачења у поступцима накнаде нематеријалне штете, може се посредно деловати на ефикасност парнице и правичност у накнади.

⁷¹⁶ *Ibid.*, стр. 67.

⁷¹⁷ *Ibid.*, стр. 213.

⁷¹⁸ Г. Шћепановић, *op. cit.*, 2015, стр. 216.

7. Саобраћајне несреће као узроци нематеријалне штете и вештачење у парничном поступку

На пораст ефикасности парничног поступка може се деловати *ex ante*, порастом ефикасности у областима које могу имати утицаја на ефикасност парнице (област медицине), али и стварањем подстицаја за повећаним нивоом пажње у бројним областима (саобраћај, заштита на раду и сл.), чиме би се превентивно деловало на смањење броја несрећа, а тиме и процеса у којима се захтева накнада штете. Правним правилима којима се регулише парнични поступак делује се *ex post*, када је штета већ настала. Спречавање или смањење броја несрећа и броја поступака који се воде са циљем накнаде штете, омогућило би се растерећење судија и судова, што би водило смањењу ресурса које ова област апсорбује.

Несрећни случајеви који за последицу имају физичке и душевне болове оштећених јављају се у бројним областима живота. Велики број саобраћајних несрећа, насиља у породици, мобинговања на радном месту и слично само су неке од њих. Бројне несреће због последица и губитака које узрокују прерастају у трагедије. У даљем тексту указаћемо на губитке и трошкове које несрећни случајеви узрокују.

Сведоци смо свакодневних саобраћајних несрећа које за последицу имају штету. Штета може настати као последица опасне делатности или у вези са опасном ствари. Жртва несреће, односно оштећени због насталих губитака остварује право на накнаду материјалне и нематеријалне штете.⁷¹⁹ Висина материјалне штете утврђује се као разлика између вредности добара пре и након настанка штете. За насталу нематеријалну штету није законом предвиђен износ накнаде због телесних повреда, оштећења здравља и смрти.

У циљу смањења броја саобраћајних несрећа и губитака које узрокују прикупљају се подаци о узроцима и факторима који до несрећа доводе. Анализом прикупљених

⁷¹⁹ Поред материјалне штете, која је значајна, много значајније и теже последице представља велики број страдалих и повређених у тим несрећама. Према подацима Међународног удружења за саобраћајну медицину у саобраћају је у последња два века повређено 350 милиона становника, а око 6 милиона је погинуло. Од укупног броја умрлих у саобраћају је страдало 2,2%, чиме је смртност у саобраћају заузела десето место, док је поређења ради број страдалих у рату на 21. месту. Последица повреда у саобраћајним несрећама јесте и значајан број инвалида који чине 3% укупног броја лица са инвалидитетом. Г. Шћепановић, З. Станковић, Политраума тела и мултипле повреде у парничном поступку, у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић, *op. cit.*, стр. 575.

података и утврђивањем најчешћих узрока несрећа стварају се услови превентивног деловања, у смислу стварања подстицаја учесницима у саобраћају на повећани ниво пажње и предузимање мера којима би се број саобраћајних несрећа смањило.

Агенција за безбедност саобраћаја у оквиру праћења безбедности саобраћаја у Републици Србији израдила је извештај за период од 2013. до 2017. године.⁷²⁰ Према извештају у том периоду догодила се 178.790 саобраћајна незгода, од којих 2.694 са погинулим лицима, а 66.687 саобраћајних незгода са повређеним лицима. Број лица који је смртно страдао био је 2.971, тешке телесне повреде задобила су 17.011 лица, док је лакше телесне повреде задобило 80.725 лица. Укупан број несрећа је сигурно и већи јер се многе несреће не пријављују, нарочито када су у питању штете мање вредности.

Подаци указују на значајну количину ресурса коју саобраћајне несреће апсорбују. Чињеница да у просеку страда више од 500 лица годишње⁷²¹, да преко 14.000 затражи медицинску помоћ, а више од 3.000 због тешких телесних повреда захтева туђу негу и помоћ указује на то колико је индивидуално, али и укупно друштвено благостање умањено. Наведеним трошковима треба додати и значајне трошкове накнаде штете и вештачења, која се (као доказно средство) у парници обављају. Поступак вештачења саобраћајних несрећа поред лекара захтева и ангажовање вештака саобраћајне струке, који на основу оштећења на возилу и других детаља (локације где се несрећа догодила, стања у коме се налазио возач и др.), утврђује саобраћајно-техничку ситуацију пре и моменту несреће. На основу његовог налаза судскомедицински вештак утврђује повреде и постојање узрочно-последичне везе између насталих повреда и несреће (да ли су повреде које су настале последица непоштовања прописаних правила, невезивања сигурносних појасева и сл.). Повезивањем извештаја саобраћајног и судскомедицинског вештака добија се велики број података на основу којих се може утврдити шта је узрок несреће и насталих повреда.⁷²²

Судска пракса указује на чињеницу да саобраћајне несреће и штета настала поводом њих, често не представљају деликтне радње учесника у саобраћају, већ је реч о несрећама

⁷²⁰ Статистички извештај о стању безбедности саобраћаја у Републици Србији у 2016. години, Агенција за безбедност саобраћаја, 2017, доступно на сајту: www.abs.gov.rs приступљено 19.11.2018.

⁷²¹ Према подацима број погинулих је у порасту, тако је у 2014. године погинуло 536 лица, у 2015–599, 2016–607. Број лица која су задобила тешке телесне повреде има тенденцију пада – 3. 544 у 2012. години, 3. 275 у 2014. години. У току 2014. године број лица са лаким телесним повредама био је 14. 720, у 2016. години чак 17. 278.

⁷²² Више о томе у: Г. Шћепановић, П. Галић, у: Г. Шћепановић, З. Станковић, З. Петровић, *op. cit*, 2011, стр. 537-555.

које настају као последица одржавања, односно неодржавања и управљања јавним путевима. У том смислу поред утврђивања одговорности страна које су непосредни учесници у несрећи, утврђује се и одговорност надлежних за одржавање и отклањање недостатака на путевима.⁷²³ Управљање и одржавање путева регулисано је Законом о путевима.⁷²⁴

У циљу смањења броја страдалих али и повећања укупне безбедности у саобраћају донете су измене и допуне Закона о саобраћају⁷²⁵, којим су поштрене казне за прекорачење брзине, некоришћење сигурносних појасева, смањена дозвољена количина алкохола у крви и др. Такође, поштрени су захтеви у смислу техничког прегледа приликом регистрације возила. Инсистирањем на спровођењу уведених новина, на поштреној казненој политици, али и адекватнијим едуковањем, може се систематски деловати на повећање безбедности у области саобраћаја, и тиме утиче на смањење броја штетних догађаја. Жртве несрећа треба едуковати како би остварили право на накнаду штете, али утицати и на повећање износа који досуђују као накнада, јер се ниским износима који се досуђују вређа људско достојанство и осећања оштећених који трпе.⁷²⁶

8. Изгубљене године живота као последица преране смртности

Несреће у саобраћају, али и несрећни случајеви у другим областима живота и рада, доводе до преране смртности становништва која се одражава на развој друштва. Циљ сваког друштва јесте продужење животног века становништва и смањење стопе морталитета свих категорија становништва. У сврху утврђивања последица прераних смрти на друштво као целину, утврђен је показатељ *преране смртности становништва*, којим се утврђује број година које су потенцијално изгубљене због чињенице да значајан

⁷²³ Д. Марчетић, В. Филиповић, Одговорност путара за штету – преглед судске праксе, *Legartis*, доступно на www.legartis.rs

⁷²⁴ Закон о путевима „Службени гласник РС“, бр. 41/2018 и 95/2018 др. закон.

⁷²⁵ Закон о безбедности саобраћаја на путевима, „ Службени гласник РС“, бр. 41/2009, 53/29013, 101/2011, 32/2013-одлука УС,55/ 2014, 96/ 2015- др. закон, 9/2016 - одлука УС, 2472018, 41/2018 - др. закон и 87/2018.

⁷²⁶ Пресудом Апелационог суда у Крагујевцу ГЖ 527/11 у поступку против Републике Србије тужилац је за претрпљене душевне болове због неоснованог лишавања слободе у тужби тражио износ од 700.000 динара. Суд је установио да је до повреде права дошло али је висина износа који је пресудом одредио далеко мања од траженог и износи 80.000, што чини 11,4% од траженог.

број људи страда у ранијем животном добу. Показатељ преране смртности или потенцијално изгубљених година живота (енг. Potencial Years of Life Lost - PYLL), указује на значај смањења броја смртно страдалих и превенцију, која би до смањења смртности требало да води. Овим показатељем израчунава се губитак који друштво има због смрти појединаца, пре старосне границе коју би сваки појединац требао да доживи. Израчунавањем се обухвата период од навршене прве године живота до 70 односно 75 година живота. Изгубљене године живота због преране смртности обухватају укупан број изгубљених година, смрти које су последица насилог прекида живота и смрти која је наступила природно.⁷²⁷

Израчунавање PYLL релативно је једноставно и добија се из израза

$$PYLL = \sum (d_i \times w_i)$$

где d_i представља број умрлих у некој старосној групи, а w_i разлику између горње границе очекиваног живота и медијалне вредности одређене старосне групе.

Стопа PYLL = (укупан PYLL / број становника до горње границе очекиваног живота) $\times 1000$.⁷²⁸ У израчунавању PYLL не узима се обзир нулта година, односно не укључује се податак о броју умрлих одојчади.

Утврђивањем потенцијално изгубљених година живота, прерана смрт се квантитативно изражава, што даје могућност деловања у циљу њеног смањења, односно омогућава њено проучавање и праћење. Преране смрти најчешће изазивају кардиоваскуларне болести, тумори и насилне смрти.

Примена PYLL и утврђивање броја изгубљених година показује колико је друштво због губитака становника и ангажованих ресурса у санирању штете остварило мањи развој.

Насилне смрти представљају најчешћи узрок смрти у ранијем животном добу. У 2010. години као последица насилних смрти изгубљено је 54. 814 година живота, што је

⁷²⁷ С. Томек-Роксандић и сарадници, Потенцијално изгубљене године живота због преране смртности по фокусираним узроцима смртност (Хрватска, 2000-2004. године), *Хрватски часопис за јавно здравство*, Vol. 2, бр. 8, 2006.

⁷²⁸ Више о томе у: И. Маринковић, Прерана смртност: Потенцијално изгубљене године живота становништва Србије, 1950-2010, Друштво демографа Србије, доступно на: www.dds.org.rs/.../Marinkovic_2012_Prerana%20smrtnost%20-... приступљено 20.10.2018

858 година на 100.000 становника.⁷²⁹ Највећи број насилних смрти, а тиме и највећа вредност PYLL - 20,7% везује се за 1991. годину. Након 1991. године број насилних смрти опада, и у 2010. години износи 12,6%.⁷³⁰

Број изгубљених година живота због преране смртности у Србији опада, али је опадање засновано на смањењу смртности одојчади и деце до пет година. У поређењу са европским земљама Србија спада у земље са највишим вредностима изгубљених година живота због преране смртности. За разлику од Србије број изгубљених година живота због преране смрти у Холандији, Исланду, значајно је мањи. У Шведској је број изгубљених година живота због преране смртности чак два пута мањи него у Србији.⁷³¹

Последице несрећних случајева јесу бројне повреде које условљавају физичке болове, али и душевне патње повређених и њихових породица. Интензитет и дужина трајања болова и патњи представљају основ за накнаду нематеријалне штете. Поред значајних материјалних губитака насталих у несрећним случајевима, значајне количине ресурса ангажованих у накнади нематеријалне штете, важно је указати на значајан број људи који због несрећних случајева, али и убистава страда. На друштвено благостање утиче ниво трошкова накнаде материјалне и нематеријалне штете, али и чињеница да је због честих и значајних губитака становника у Србији мањи него што би био да није учествовала у ратовима. Чињеница да је изгубила значајан део становништва у оба рата неминовно се одражава на број радноспособних, што за последицу има нижи ниво друштвеног благостања, али и укупног друштвеног развоја.

⁷²⁹ Укупан број изгубљених година (који поред насилних обухвата и преране смрти због тумора, кардиоваскуларних болести и других узрока), због прераних смрти у току 2010. године био је 410.622 или 64. године на 1000 становника. Више о томе у: И. Маринковић, Превремена смртност становништва Србије: Демократски преглед, Година XII, бр. 45/2012, стр. 12-19.

⁷³⁰ Насилне смрти се деле на несрећне случајеве, самоубиства и убиства. Највећи број страдалих несрећним случајем и убиством је старости од 20-24 године, док је највећи број страдалих самоубиством старости 50-54 године. *Ibid.*

⁷³¹ *Ibid.*

9. Нематеријална штета као последица лекарске грешке и примене медицинских средстава

Последица повреда, оштећења или уништења здравља и живота људи јесу болови које трпе непосредно повређени или њима блиски људи. Узроци тих повреда су бројни, а један од њих је у току 20. и на почетку 21. века посебно добио на значају. Реч је о грешкама лекара које су све чешће предмет интересовања правне теорије и судске праксе, али и јавности. Података о тачном броју оштећених који штету трпе због грешака у раду лекара или њиховом нестручном поступању код нас нема. Према извештају који су осамдесетих година 20. века урадили немачки стручњаци из Института „Роберт Кох“, број приговора због лекарске грешке који се годишње поднесе у Немачкој износи око 40.000. Од укупног броја поднетих приговора више од 12.000 остане недоказано. Број умрлих због лекарске грешке према подацима немачких стручњака надмашује број страдалих у саобраћајним несрећама.⁷³² Институт за медицину САД је у свом извештају за 2000. годину истакао да је смртност због медицинске грешке у САД водећи узрок смрти, и да је према проценама које су урађене у току 1997. године број пацијената који у току године умре због лекарске грешке је између 44.000 и 100.000.⁷³³

Актуелност питања лекарске грешке данас (или чињеница да се о томе више извештава), не значи да лекарска грешка као услов одговорности није била позната и у прошлости. Још је у римском праву услов одговорности лекара за случај смрти пацијента била лекарска грешка, а неумешност лекара изједначавала се са кривицом (*imperitia culpa adnumeratur*). Од тада до данас за погоршање здравља или смрт пацијента најчешће се утврђује одговорност лекара. Међутим, временом се одговорност проширила на установу у којој лекар ради, али и здравствене раднике и сараднике укључене у процес лечења.⁷³⁴

Одговорност лекара у случају повреде здравља или телесног интегритета друге особе представља противправно понашање и увек је заснована на кривици.⁷³⁵ То могу бити законска правила којима је регулисана област кривице, правила медицинске струке, али и

⁷³² Више о томе у: М. Почуча, Н. Шаркић, Н. Мрвић-Петровић, Лекарска грешка као разлог правне одговорности лекара и здравствених установа, *Војномедицински преглед*, 2013, вол. 70, бр. 2, стр. 207-214.

⁷³³ R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, стр. 264.

⁷³⁴ М. Почуча, Н. Шаркић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, стр. 209.

⁷³⁵ *Ibid.*

стандарди и правила дужне пажње. Поред познавања струке лекар је у обавези да се понаша у складу са стандардом дужне пажње, јер неретко и рутинске медицинске интервенције због непажње и немара имају трагичан исход. Поступање лекара у складу са стандардом дужне пажње подразумева поступање које би у истим или сличним животним околностима учинио и други лекар исте специјалности. Стандарди медицинског поступања су променљива категорија која се развија и мења у складу са променама у области медицине. Приликом утврђивања одговорности лекара због поступања у складу са стандардима, неопходно је утврђивати одговорност према стандардима који су у моменту настанка грешке били прихваћени.⁷³⁶ Објективно типизирани стандард пажње који се примењује у утврђивању нивоа пажње који је применио лекар чија се одговорност утврђује представља ниво пажње који предузима искусни и савесни лекар истог ранга (немачко право), стручњак исте категорије и ранга као лекара чије је понашање предмет процене (француско право), односно разумно понашање компетентног лекара (енглеско право). У Србији је према одредбама ЗОО мерило пажње здравствених посленика представља пажња доброг стручњака, која подразумева пажњу према правилима струке и према обичајима.⁷³⁷

Непоступања лекара у складу са правилима струке могу бити основ кривичне и грађанске одговорности. Међутим, треба нагласити да лекар не одговара зато што је починио грешку, односно лекарска грешка сама по себи није основ одговорности. Тек када лекарска грешка за последицу има повреду или оштећење здравља пацијента, она постаје основ одговорности.⁷³⁸ Грешке се не јављају само у раду лекара, оне су својствене човеку као људском бићу. Присутне су у свим професијама, па тако и у лекарској. Лекари су само људи, те су као и други склони грешкама. Међутим, специфичности професије којом се баве, а која у основи има заштиту и побољшање здравља и живота људи, утиче на то да на лекарске грешке људи буду посебно осетљиви. Потпуно је јасно да се не могу исто ценити грешке које метеоролог прави у давању временске прогнозе, или грешке лекара који је снимак бубрега окренуо наопако, због чега је човеку отклоњен здрав уместо оболелог

⁷³⁶ М. Сјенчић, Лекарска грешка-грађанско-правни аспект, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. LIX, 2012, стр. 123-138.

⁷³⁷ Више о томе у: Х. Мујовић-Зорнић, З. Петровић, Одговорност здравствених установа за штете као последица лечења, *Војносанитетски преглед*, 2012, 69 (8), стр. 682-699.

⁷³⁸ Више о томе у: Ј. Радишић, Одговорност лекара у случају када није довољно сигурно да је његова грешка нанела штету пацијентовом здрављу, *Ревија за право осигурања*, бр. 3/2010, стр. 48.

бубрега.⁷³⁹ У времену када примена високе технологије у медицини и бројне медицинске методе и технике омогућавају продужење животног века, али и побољшање квалитета живота, губитак живота као последица грешака лекара сигурно наилази на осуду.

Под *лекарском грешком* се подразумева поступање лекара које није у складу са правилима медицинске струке (*contra legem artis*), али се може сматрати и поступање које није у складу са захтевима правног поретка, који се односе на степен дужне пажње у поступању. Овде се пре свега мисли на степен дужног поступања доброг стручњака, који је много већи, него што је то случај са онима који у свом раду не поступају као стручњаци.⁷⁴⁰ Лекарска грешка се може посматрати као грешка у лечењу у *ширем* смислу и лекарска стручна грешка или грешка у *ужем* смислу.⁷⁴¹ У *ширем* смислу лекарска грешка не подразумева само повреде правила медицинске струке, већ обухвата повреду права пацијената насталих због повреда правила лекарског дужног поступања. У *ужем* смислу лекарска грешка представља стручну грешку, насталу као последица нестручног или несавесног обављања лекарског позива. Савремено законодавство и судска пракса обављање медицинске интервенције без пристанка пацијента такође сматрају лекарском грешком.⁷⁴²

Постоје дилеме око тога да ли се лекарска грешка се може посматрати као *намерна* или *ненамерна*.⁷⁴³ Намерно поступање којим се свесно угрожавају права пацијената од стране лекара нису прихватљива и својствена лекарима.⁷⁴⁴ Међутим, намерном грешком може се сматрати и то што лекар није упознат са новим методама и техникама у лечењу, или је упознат али их свесно не примењује. Обавеза је лекара да се информише и упозна са новим достигнућима која су у медицини због динамике развоја бројна и свакодневна.

Питање лекарске грешке није својствено само нашем здравственом и правном систему, већ је проблем светских размера. У немачком правном систему користи се појам

⁷³⁹ П. Кларић, Одговорност за штету због грешака у медицини, излагање према записнику са трибине клуба правника од 12. 09. 2001. године, стр. 1.

⁷⁴⁰ Ј. Радишић, *op. cit.*, 2008, стр. 185; М. Сјенчић, *op. cit.*, 2012, стр. 127.

⁷⁴¹ Ј. Радишић, *op. cit.*, 2008, стр. 181-183.

⁷⁴² М. Сјеничић, *op. cit.*, стр. 2012, стр. 123-138.

⁷⁴³ Више о томе у: М. Тотић, Правно схватање намерне лекарске грешке, *Медицински гласник*, 2017, вол. 21, стр. 33-64

⁷⁴⁴ Пример којим се указује на то да су лекари и медицинско особље склони понашању које је супротно кодексима којима је регулисана лекарска делатност и да могу зарад личне користи да се баве и криминалним радњама јесу примери трговине бебама. Случај је познат нашој јавности, али код нас није утврђена одговорност лекара или медицинске сестре, и нико није због тога одговорао. За разлику од нас у Републици Кини је на смрт осуђена лекарка која је неколико новорођенчади „продала“ за 3.500 долара, за које су касније криминалци добијали 10.000 долара. Више о томе у: *Ibid.*

„грешке у лечењу или третману“ који подразумева сваку меру, коју је лекар предузео према пацијенту, а која је према медицинској науци неподесна.⁷⁴⁵ Енглеско право прави разлику између лекарске грешке која настаје приликом пружања приватне услуге или услуге пружене на основу здравственог осигурања. Уколико је лекарска грешка настала приликом пружања приватне услуге, која подразумева склапање уговора између лекара и пацијента, обавезе лекара дефинисане и уређене уговором. У случају лекарске грешке настале у оквиру услуга које су покривене здравственим осигурањем, настала повреда је вануговорна, те је накнада штете регулисана правилима деликтног одштетног права. Успостављање одговорности по основу деликта подразумева постојање стандарда дужне пажње, чијим је кршењем до грешке дошло, утврђивање узрочне везе између поступака лекара и насталих последица и саме штете која је тим поводом настала. У америчком праву⁷⁴⁶ утврђује се дужност професионалне пажње (лекар не мора да је испољи у случају да однос лекар-пацијент није регулисан), јер се од лекара очекује да предузима неопходне мере и у случају када је његова помоћ неопходна и пацијентима који нису његови, односно увек када се укаже потреба за лекарским услугама (случај пружања помоћи у случају несрећа, лечење сиромашних и сл.).

Поред лекарске грешке нарушено здравље пацијента може бити последица примене медицинских средстава. Закон о лековима и медицинским средствима (ЗЛМС) под медицинским средством подразумева инструменте, апарате, уређаје и производе који се могу користити појединачно или у комбинацији, и непосредно служе у дијагностичке и терапијске сврхе.⁷⁴⁷ Чланом 171. ЗЛМС предвиђена је подела медицинских средстава на општа медицинска средства, инвитро дијагностичка медицинска средства и активна имплатабилна средства.⁷⁴⁸ Све већа примена медицинских средстава у лечењу довела је до успостављања новог односа између лекара и пацијента, односно успостављања односа уређај-пацијент.⁷⁴⁹

⁷⁴⁵ М. Почуча, Н. Шаркић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.* стр. 211.

⁷⁴⁶ *Ibid.*, стр. 212.

⁷⁴⁷ Чл. 172. Закон о лековима и медицинским средствима, „Службени гласник РС“, бр. 30/2010, 107/2012, 113/2017–др. закон и 105/2017–др.закон.

⁷⁴⁸ Наведена подела медицинских средстава у складу је са директивама ЕУ, Council Directive 90/385/EEC of 20 June 1990 on the approximation of the laws of the Member States relating to active implantable medical devices; Council Directive 93/42/EEC of June 1993 concerning medical devices; Directive 98/79/EC Of The European Parliament And Of The Council of 27 October 1998 on in vitro diagnostic medical devices.

⁷⁴⁹ П. Кларић, Одговорност за штете настале упорабом медицинских техничких уређаја, *Право у господарству* 4/2002, стр. 68.

Примена медицинских средстава омогућава бројне користи. Међутим, поред користи и примена медицинских средстава носи са собом и одређени ризик. Није увек безопасна и безбедна примена медицинских средстава, јер због пропуста медицинских радника, али и кварова на самим медицинским средствима живот и здравље пацијената могу бити угрожени. Основ одговорност за штету проузроковану медицинским средством представља постојање штете у виду болова и патњи које трпи оштећени или њему блиска лица. Одговорност за штету насталу као последица примене медицинских средстава може се посматрати из угла одговорности произвођача медицинских средстава или као одговорност здравствених радника за штету која је последица недостатка медицинског средства као производа. Због чињенице да медицинска средства и медицинска делатност имају карактер опасних делатности одговорност због настаће штете посматра се као објективна одговорност.⁷⁵⁰

10. Лекарска грешка у судској пракси

Све чешће покретање судских спорова због несавесног лечења и лекарских грешака захтева од правника боље познавање медицинског права. Чињеница да појам лекарска грешка не постоји у правној теорији (где постоји појам кривице и противправног поступања), већ је производ судске праксе, утиче на то да добар део правника није у стању да дефинише захтев за накнаду штете због лекарске грешке. Непознавање, или недовољно познавања медицинског права, један је од важнијих разлога што судије прихватају налазе вештака без примедби.⁷⁵¹

Како би се посао правника у области медицинског права олакшао и утврдио основ којим би се поступање лекара могло да мери утврђен је медицински стандард. Медицински стандард представља прихваћено правило у лечењу, превенцији и рехабилитацији, чије

⁷⁵⁰ Ђ. Николић, М. Цветковић, Објективна одговорност за штету проузроковану пацијентима применом медицинских средстава, 2018, *Теме*, г. XLII, бр. 1, стр. 263-276.

⁷⁵¹ Из интервјуа Х. М. Зорнић, Лоше тужбе и пресуде за лекарске грешке-у Србији мало адвоката специјализованих за медицинско право, еКапија, доступно на сајту: <https://www.ekapija.com> > news, приступљено 20.05.2019.

утврђивање пред судом представља правно, а примена у конкретном случају фактичко питање.⁷⁵²

Приликом утврђивања одговорности лекара за стање у коме се пацијент налази треба правити разлику између неуспеха лекара и неуспеха лечења. Лекар који примењује све актуелне медицинске методе у лечењу може остварити успех у процесу лечења и оздрављења пацијената. Међутим, уколико је учинио све што му достигнућа у струци и знање омогућавају, а до излечења није дошло, јер је болест у поодмаклом стадијуму, или је једноставно немогуће излечење, одговорност лекара неће бити утврђивана. Лекар ће бити позван на одговорност и накнаду штете уколико није применио сва расположива средства, или није учинио све што би други лекар у истој ситуацији учинио, што је за последицу имало погоршање здравља и повећање болова које пацијент трпи или смрт.⁷⁵³

Одговорност за штету и обавеза њене накнаде утврђује се у случају повреде чувања професионалне тајне, која је чл. 37. Закона о здравственој заштити прописана као обавеза и дужност здравствених радника, али и здравствених установа. Пример повреде ове обавезе, али и повреде права личности и угледа које пацијенти поводом тога трпе бројни су и не тако ретки. Један од примера односи се на грешку Клиничког центра Србије у коме је тужили у поодмаклој трудноћи узета крв на анализу ради праћења трудноће и контроле. Анализом је установљено присуство HIV вируса. Резултати су пристигли након порођаја, уз упутство да се анализа понови, што је и учињено. Поновљеним испитивањем узорка крви потврђено да су резултати мајке и новорођенчета позитивни на HIV вирус. О резултатима су обавештени супруг породиље, али и други лекари и особље болнице. Вест се брзо проширила у широј породици, али и целом граду. Породица је због чињенице да болују од тешке, неизлечиве болести била одбачена од средине, њихова деца се нису играла са другом децом, муж породиље био је изолван и одбачен на послу и сл. Коначним испитивањем установљено је да је у анализи узорка крви дошло до грешке, и да је резултат негативан, односно да породиља и беба нису заражене вирусом. Овакви резултати дали су основ породици да захтева накнаду нематеријалне штете због претрпљених душевних

⁷⁵² Ј. Радишић, Медицински стандард и одговорност лекара према немачкој теорији и судској пракси, *Европска ревија за право осигурања*, 3/2017, стр. 27-31.

⁷⁵³ Више о одговорности лекара у: Ј. Радишић, *op. cit.*, 2015, стр. 193-197.

болова због повреде угледа и права личности, а здравствени центар је у обавези да им исту надокнади.⁷⁵⁴

Утврђивање одговорности лекара због грешке којом је угрожено здравље или живот пацијената, али и накнада штете у нашем правном систему представља посебно питање. Радишић указује⁷⁵⁵ на повлашћен положај лекара у односу на друге професије, али и на то да је погоршање здравља, губитак делова тела, па и смрт настала као последица несавесног поступања лекара, односно лекарске грешке, у нашем правном систему (и системима земаља бивше Југославије), квалификовано као *несавесно* лечење, што у правним системима развијенијих земаља није случај. Уколико је последица лекарских пропуста смрт пацијента, онда лекар одговара за кривично дело убиства. Ако је последица лекарске грешке телесно оштећење утврђује се одговорност за наношење телесних повреда. По речима Радишића, *човек који погрешити и тиме усмрти другог човека, одговара за убиство, а не за несавесност.*⁷⁵⁶ Кривичниом законом Републике Србије предвиђено је кажњавање за несавесно лечење.⁷⁵⁷

Разлоге малог броја поступака у којима су лекари позвани на одговорност, али и малог броја парница у којима је остварена накнаде нематеријалне штете, Радишић види у *нестручности домаћих правника и међусобној солидарности лекара.*⁷⁵⁸ Нестручност лекара и непознавање материје од стране судија, резултира вештачењем лекара, који су солидарни и врло често прикривају или релативизују грешке колега. Увођењем медицинског права на факултете и едуковањем судија први проблем може бити добрим делом решен. Када је реч о солидарности лекара адекватно и брзо решење не постоји, али би чињеница да су правници обучени и да познају медицинско право, ограничила лекаре у заштити колега на суду. Значајну улогу у томе може да оствари и Лекарска комора, која би мимо судских процеса санкционисањем несавесних лекара утицала на очување угледа лекарске професије.⁷⁵⁹

Велики број пацијената у свету, и поред могућности да кривично гони лекаре због грешке у лечењу, ипак прибегава захтевима за накнаду материјалне и нематеријалне

⁷⁵⁴ Из образложења пресуде Врховног суда, Рев. 392/03, од 15. маја 2013. године.

⁷⁵⁵ Из интервјуа у: Недодирљива господа у белом, *Време*, од 9. септембра, 2004. године, доступно на: <https://www.vreme.com/arhiva.php>

⁷⁵⁶ *Ibid.*

⁷⁵⁷ Чл. 126. Кривичног закона РС.

⁷⁵⁸ *Ibid.*

⁷⁵⁹ *Ibid.*

штете. Разлоге таквог поступања налазе у чињеници да од кривичне одговорности немају никакве користи, док се у поступку накнаде штете (у развијеним замљама), на име одштете могу добити значајне новчане суме.⁷⁶⁰

⁷⁶⁰ Навдено потврђује чињеница да број кривичних пријава у Немачкој на годишњем нивоу износи 5.000, док је број захтева за накнадом нематеријалне штете 30.000. Више о томе у: Хиљаде и милиони у: Недодирљива господа у белом, *Време*, од 9. септембра, 2004. године, доступно на: <https://www.vreme.com/arhiva.php>

ГЛАВА 2

НАКНАДА НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ У ДРУГИМ ОБЛАСТИМА

Савремени услови живота су поред законских облика нематеријалне штете утицали на издвајање и посебних облика нематеријалне штете које закон није таксативно предвидео. Све чешће смо сведоци злостављања на раду, повреда права због објављивања информација у медијима, повреда права аутора због неовлашћеног коришћења њихових дела, али и повреда основних људских права због противправних војних интервенција чије последице и сами трпимо. У наставку рада указаћемо кратко на угрожавање права у овим областима и могућностима за накнадом нематеријалне штете.

1. Накнада нематеријалне штете због мобинга

Однос послодаваца и запослених одувек је представљао извор напетости и сукоба. Понижавање, запостављање, неједнако поступање али и дискриминација у било ком облику, својствени су и данашњем друштву. Динамика политичких и економских промена, као и све већа егзистенцијална несигурност људи доприносе све већој присутности дискриминације појединаца али и група радника. Иако је област радних односа у погледу поштовања достојанства на раду уређена и регулисана, повреда права запослених свакодневна је појава. Повећана могућност губитка посла условљава конкурентски однос међу запосленима, што води све мањој солидарности међу људима. Нови облик борбе за опстанак назван је „Социјални дарвинизам“.⁷⁶¹

Радно место и ангажовање у колективу за велики број људи представља облик изражавања и испољавања креативности и потврде личних знања и вредности. Социјални статус и положај појединаца (али и њихових породица), најчешће је одређен радним местом и пословима које обављају. Због тога свако угрожавање могућности које пружа

⁷⁶¹ Више о томе у: С. Јашаревић, Мобинг у пракси и документима ЕУ и Србије, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2008, стр. 543-558, наведено према: В. Балтазаревећ, *Мобинг: Комуникација на четири ноге*, Београд, 2007.

радно место или угрожавање радног места, као и дискриминација било које врсте на послу, код сваког радника условљава поремећаје који се одражавају на његово здравље и психу.

Облик дискриминације у форми узнемиравања на радном месту представља *мобинг*. Мобинг потиче од енглеског глагола *to mob* што значи насрнути, навалити. Иако је енглеског порекла термин *mobbing* је у примени у немачкој, шведској и италијанској литератури, док је у земљама енглеског говорног подручја у примени термин *bullying*.⁷⁶² У САД у примени је *work abuse* или *employee abuse*. У нашем језику нема термилошких разлика којима би се исказало дискриминисање од стране појединца или групе. У свакодневном говору прихваћен је термин мобинг (јер у нашем језику нема адекватног термина којим би се мобинг превео), под којим се подразумева злостављање на раду.⁷⁶³

Проблем мобинга актуелан је у свим савременим правним системима, без обзира на степен развијености. Његово дефинисање и регулација својствена је сваком од њих. Прва дефиниција мобинга (која је на неки начин основа свих каснијих дефиниција), јесте дефиниција немачког психолога шведског порекла Леуманна, из 1984. године, према којој је мобинг *психолошки терор у пословном животу који се односи на непријатељску и неетичку комуникацију која је усмерена према појединцу, који је систематичним деловањем појединаца или групе доведен у позицију у којој је беспомоћан*.⁷⁶⁴ Према овом аутору неопходно је да су активности којима је појединац доведен у позицију мобинговања учестале (најмање једном недељно), али и да трају дуге (најмање 6 месеци). Малтретирање које дуге траје и има високу учесталост доводи до менталне, психосоматске и социјане патње.⁷⁶⁵

Наш правни систем прихватио је термин злостављање на раду, па тако Закон којим је регулисана ова област носи назив Закон о спречавању злостављања на раду.⁷⁶⁶ Пре овог Закона донет је и Закон о дискриминацији у оквиру кога је део посвећен радноправној

⁷⁶² Термином *bullying* могу бити обухваћена злостављања која се не односе на злостављања на послу, али је реч о злоупотреби службеног положаја (пример таквог злостављања може бити злоупотреба положаја наставника у односу на ученика).

⁷⁶³ З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 205.

⁷⁶⁴ Н. Leumann, *Mobbing and Psychological Terror at Workplaces, Violence and Victims*, 1990, вол. 5, бр. 2, стр. 120.

⁷⁶⁵ *Ibid.*

⁷⁶⁶ Закон о спречавању злостављања на раду, „Службени гласник РС“, бр. 36/2010.

заштити.⁷⁶⁷ Донетим законима област заштите од дискриминације на раду регулисана у складу са међународним конвенцијама, препорукама и решењима.

Према Закону о забрани дискриминације злостављање на раду је *свако активно или пасивно понашање према запосленом или групи запослених код послодавца које се понавља, а које за циљ има или представља повреду достојанства, угледа, личног и професионалног интегритета, здравља, положаја запосленог које изазива страх или ствара непријатељско, понижавајуће или увредљиво окружење, погоршава услове рада или доводи до тога да се запослени изолује или наведе да на сопствену иницијативу раскине радни однос или откаже уговор о раду или други уговор, као и подстицање или навођење других на овакво понашање.*⁷⁶⁸ Наведена законска формулација злостављања на раду као битан услов код утврђивања да ли понашање послодавца или запосленог представља злостављање, наводи континуитет или понављање понашања због кога злостављани трпи штету. Постоје мишљења правника да оваква формулација није најбоље решење, јер је за нека понашања довољно да се догоде једном и да оштећени због тога трпи штету. Последице настају из дела, а не из трајања.⁷⁶⁹ Трајање према овом ставу представља отежавајућу околност, али је за санкционисање довољно да се злостављање десило једном. Понављање и трајање злостављања може бити критеријум којим се утврђује и квалификује одређено понашање као мобинг. Утврђивањем ових критеријума прави се разлика између мобинга и повремених инцидената који се могу сматрати мобингом. Суштина разлике није у томе шта се и на који начин десило, већ колико је учестало и колико је трајало.⁷⁷⁰

У зависности од тога да ли је реч о мобинговању од стране надређених или од запослених на истом хијерархијском нивоу мобинг се може испољити као *вертикалан* и *хоризонталан*.⁷⁷¹ Вертикалним мобингом обухваћено је злостављање на релацији надређени – запослени, при чему жртва може бити појединац или појединци (злостављање једног по једног запосленог, што представља стратешки мобинг), али и злостављање надређеног од стране групе подређених. Хоризонтални мобинг представља злостављање

⁷⁶⁷ Закон о забрани дискриминације, „Службени гласник РС“, бр. 22/2009.

⁷⁶⁸ Чл. 6. Закона о спречавању дискриминације на раду.

⁷⁶⁹ О. Кићановић, Коментар закона о спречавању злостављања на раду, *Социјално-економски савет Републике Србије*, Београд, 2011, стр. 10.

⁷⁷⁰ Zapf, D., Leymann, H., *Mobbing and Victimization at Work, European Journal of Work and Organizational Psychology*, United Kingdom: Psychology Press, 1996, стр. 168.

⁷⁷¹ Више о томе у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 206-207.

између запослених који су на истом хијерхијском нивоу.⁷⁷² Разлози хоризонталног мобинга налазе се у осећају угрожености, љубомори, убеђењу да је неко од запослених препрека напредовању и сл.

Суштина мобинга је потцењивање и понижавање запосленог, али и стварање услова у којима ће он због злостављања напустити посао. Мобинг се често испољава у виду „празног стола“ када се запосленом ускраћују средства за рад и задаци који су послом предвиђени или се дају послови којим се вређа његово достојанство, али и у виду „пуног стола“ када запослени добија више посла и краће рокове за завршетак истих. Ниво и технике мобинга разликују се у зависности од квалификација запосленог. Код вишег нивоа квалификација и мобинг је суптилнији.⁷⁷³

Заштиту од злостављања на раду злостављани радник може потражити у оквиру правног лица у коме је запослен, што представља интерну заштиту од злостављања или у судском процесу као екстерном поступку заштите од злостављања.⁷⁷⁴ Одговорност послодавца и запосленог који је злостављао заснована је на кривици и предвиђена чланом 158. ЗОО, при чему се кривица послодавца (уколико није он злостављач) огледа у томе што није предузео законом предвиђене мере спречавања злостављања. Обавеза послодавца да запосленом надокнади штету због повреда на раду или у вези са радом предвиђена је чланом 164. Закона о раду.⁷⁷⁵ Штета настала као последица мобинга може бити материјална и нематеријална. Мобинг код жртве изазива здравствене сметње (депресије, главобоље, поремећај спавања, али и кардиоваскуларне проблеме, хипертензију и сл.) које могу довести до поремећаја у обављању животних активности, понашању и радној способности. Остваривање права на накнаду нематеријалне штете, као и код других облика, подразумева не само повреду права и добара оштећеног, већ и болове одређеног интензитета које оштећени трпи. Материјална штета коју трпи оштећени може настати у току мобинговања, али и накнадно због трошкова лечења последица мобинга.

⁷⁷² Више о мобингу у: Duffy, M., Sperry, L., *Mobbing: Causes, Consequences, and Solutions*, Oxford: Oxford University Press, 2012, стр. 30.

⁷⁷³ Више о томе у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 206-207.

⁷⁷⁴ У случају *интерне* заштите злостављани радник послодавцу упућује захтев за заштитом у коме указује на околности за које сматра да представљају злостављање. Послодавац је у обавези да три дана по пријему захтева предложи посредовање које се у осам радних дана мора да заврши. За остваривање *судске* заштите неопходно је да запослени покрене тужбу, која може бити директна или накнадна. Више о томе у: З. Ивошевић, Закон о спречавању злостављања на раду, *Правни записи*, год. I, бр. 2, 2010, стр. 453-459.

⁷⁷⁵ Закон о раду „ Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017)

Пријавување мобинга и остваривања права на накнаду нематеријалне штете због мобинга у пракси више је изузетак, него правило.⁷⁷⁶ Разлог таквог стања је тешко доказивање мобинга, али и страх од отказа или других последица. Чињеница да је мобинг присутан, штетан по жртву мобинга, али и организацију у којој се дешава (утиче на атмосферу на раду која се одражава на резултате пословања), а тиме и друштво као целину, укажује на неопходност деловања у циљу његовог смањења. У том смислу превентивно деловање које би подразумевало бригу о добрим међуљудским односима као важном делу пословне политике организације, али и јача активност инспекцијских органа и синдиката радника и адекватна заштита жртава мобинга и кажњавања мобера од стране државе могло да води смањењу мобинговања. Превенција подразумева едукацију и информисање запослених, али и увођење етичких кодекса у оквиру привредних субјеката на чијем би спровођењу инсистирало.⁷⁷⁷

Основ накнаде нематеријалне штете у вези са радним односом, поред мобинга, повреда на раду и у вези са радом може бити и неосновани отказ. Незаконити престанак радног односа може код отпуштеног радника да узрокује душевне болове због повреде части и угледа, али и страх због егзистенцијалне угрожености. Да ли су болови и страх који отпуштени радник трпи довољан основ за накнаду нематеријалне штете, или је враћање на рад довољна сатисфакција представља посебно питање.⁷⁷⁸ Наша судска пракса је колебљива када је реч о досуђивању нематеријалне штете због незаконитог отказа. Став Врховног суда Србије у пресуди из 1993. године иде у прилог накнади наматеријалне штете због повреда права из радног односа.⁷⁷⁹ Само пар година касније према ставу Врховног суда право на накнаду нематеријалне штете може да се оствари само у условима предвиђеним чланом 200. ЗОО, према коме основ накнаде нематеријалне штете представљају дужина и интензитет претрпљених болова.⁷⁸⁰

Остваривање права на накнаду нематеријалне штете због мобинга, незаконитог отказа, али и других повреда на раду и због рада, треба омогућити у случајевима када околности сваког од случаја то оправдавају. Чињеница да услови живота у савременом

⁷⁷⁶ О тешкоћама доказивања мобинга у: Н. Тањевић, Кривичноправни приступ проблему мобинга, *Безбедност*, 2/2017, стр. 55-77.

⁷⁷⁷ В. Балгазаревић, Социјална група и мобинг, *Темда*, 2009, стр.77-92.

⁷⁷⁸ Више о томе у: Г. Обрадовић, С. К. Перић, Новчана накнада нематеријалне штете због незаконитог односа, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 67, Година LIII, 2014, стр. 199-219.

⁷⁷⁹ Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. бр. 4514/92 од 11.1. 1993. године..

⁷⁸⁰ Из пресуде Врховног суда Србије, Рев. бр. 4765/99 од 27. 10. 1999. године.

друштву доводе до повреда права која ЗОО нису предвиђена, њихово признавање и омогућавање накнаде нематеријалне штете допринеће свеобухватнијој заштити права личности, а тиме и права запослених.

2. Накнада нематеријалне штете због повреде ауторских права

Законом о ауторским и сродним правима⁷⁸¹ регулисана је заштита права аутора коју може да оствари у судском поступку, ако докаже да је дело чији је аутор коришћено без одобрења, односно ауторизације. Као ствараоци књижевних, уметничких и научних дела аутори имају искључиво право коришћења дела чији су аутори, за чије коришћење друга лица морају добити одобрење. Коришћење дела без одобрења аутору даје право на накнаду нематеријалне штете.⁷⁸²

Према Закону о ауторским и сродним правима ауторско дело је *оригинална духовна творевина аутора, изражена у одређеној форми, без обзира на његову уметничку, научну или другу вредност, његову намену, величину, садржину и начин испољавања, као и јавног саопштавања његове садржине.*⁷⁸³ Ауторско дело карактерише изворност и оригиналност, при чему се под оригиналним делом не подразумева дело које представља апсолутну новост, већ дело чија је оригиналност субјективна, односно садржи оригиналност у субјективном смислу.⁷⁸⁴ Оригиналност није законска категорија, већ се у оквиру судске праксе дефинише и утврђује у складу да оствареним нивоом стваралаштва у друштву.⁷⁸⁵

Признавање ауторства на делу представља искључиво право аутора. Заштита везе између аутора и дела штити се моралним правима аутора, која се односе на право објављивања, поштовања ауторског дела, част и углед аутора, право поклањања.⁷⁸⁶

Право на новчану накнаду нематеријалне штете не даје свака повреда моралних права. За остваривање права аутора на накнаду штете због повреде моралних права неходно је испуњење

⁷⁸¹ Чл. 204. ст. 2. Закона о ауторским правима аутор, односно интерпретатор има право на накнаду нематеријалне штете због повреде моралних права.

⁷⁸² Више о томе у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 175-176.

⁷⁸³ Чл. 2. Закона о ауторским и сродним правима.

⁷⁸⁴ Више о томе у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 164.

⁷⁸⁵ *Ibid.*

⁷⁸⁶ Заштита моралних права аутора предвиђена је члановима 14-33 Закона о ауторским правима; више о заштити моралних права аутора у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 166 и даље.

услова из члана 200. ЗОО. У условима када се заштита повређених ауторских права може постићи објављивањем исправке, нема услова за досуђивање новчане накнаде нематеријалне штете. То не значи да досуђивање новчане накнаде нематеријалне штете искључује могућност других облика накнаде (извињење аутору и сл.). Напротив, накнада може кумулирати право на објављивање пресуде или исправке, али и право на новчану накнаду.⁷⁸⁷ Износ који се досуђује као новчана накнада нематеријалне штете не представља процену вредности рада аутора, ни уметничку вредност дела, већ је реч о износу који може да отклони последице повреде права аутора, односно представља сатисфакцију за психичке болове које аутор трпи.⁷⁸⁸

*Лице чије је ауторско право повређено може захтевати исплату накнаде како по правилима о проузроковању штете, тако и по правилима о стицању без основа ако су испуњени услови за подношење оба захтева, с тим што се накнада за исти губитак по оба основа не може кумулирати.*⁷⁸⁹

Чињеница да ЗОО није таксативно предвиђена накнада нематеријалне штете због повреде ауторских права, не значи да аутор не може да оствари право на накнаду нематеријалне штете. С обзиром на то да је због примене интернета и друштвених мрежа могућност повреде права аутора повећана, неопходност њихове адекватне заштите за законодавца је изазов и обавеза. Ефикаснијом заштитом постојећих и препознавањем нових повреда ауторских права може се превентивно деловати, како би се трошкови накнаде у судском поступку поводом повреде ових права смањили, или били у складу са трошковима који су друштвено прихватљиви.

3. Накнада нематеријалне штете због повреде права у медијима

Основ захтева за накнаду нематеријалне штете због повреде угледа, части или достојанства може бити и информација која је објављена у медијима.⁷⁹⁰ Медијску слободу, којом су све чешће и све грубље повређена права личности, не прати довољна ни адекватна

⁷⁸⁷ Више о томе у: З. Петровић, Н. Мрвић-Петровић, *op. cit.*, 2012, стр. 176-177.

⁷⁸⁸ *Ibid.*, стр. 177.

⁷⁸⁹ Заједничка седница Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 26. и 27. октобра 1988. године.

⁷⁹⁰ Према чл. 29. Закона о јавном информисању и медијима под медијем се подразумева средство јавног обавештавања које речима, сликом, односно звуком преноси уреднички обликоване информације, идеје и мишљења и друге садржаје намењене јавној дистрибуцији и неодређеном броју корисника, Закон о јавном информисању и медијима, „Службени гласник РС“, бр. 88/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење.

одговорност за објављене информације. У условима када се клевета и увреда декриминализују, а медији све више добијају на значају, оштећени заштиту повређених права и накнаду штете остварују у грађанској парници. Поправљање штете због повреде права личности изазване објављивањем у медијима може се остварити објављивањем исправке информације или одговора на објављену информацију. Поред тога за насталу штету изазвану објављивањем нетачних информација закон предвиђа новчану накнаду материјалне и нематеријалне штете. Право на накнаду штете има лице које штету трпи, а коме није објављен одговор, исправка или друга информација чије је објављивање наложено одлуком суда.⁷⁹¹

Утврђивање висине износа накнаде нематеријалне штете код свих облика њеног испољавања, због субјективног доживљаја повреде права од стране појединаца, отежано је и деликатно. Када је реч о повреди права због информација објављених у медијима утврђивање новчане накнаде нематеријалне штете додатно отежавају специфичности Медијског права, и однос заштите права личности и слободе изражавања. О односу слободе изражавања и права личности постоје различити ставови. Став цивилног друштва (прихваћеног у Русији), јесте да се слобода изражавања понекад треба да повуче пред индивидуалним правима, док за разлику од цивилног става према тзв. демократском ставу (прихваћеним у Европи) индивидуална права треба жртвовати у циљу остваривања слободе изражавања, као израза демократичности једног друштва.⁷⁹²

Прешироко схваћена слобода изражавања доводи до повреде права личности, због чега оштећени захтева накнаду нематеријалне штете у постуку пред судом. Одговорност за насталу штету и њену накнаду сноси новинар, одговорни уредник, али и издавач, а њихова одговорност за штету је солидарна.⁷⁹³ Износи које оштећени истичу у захтевима за накнаду нематеријалне штете најчешће су превисоко одређени (посебно у случајевима у којима су тужиоци познате јавне личности). У утврђивању адекватне накнаде суд цени околности случаја, али и то да ли је тужилац коришћењем других законских средстава заштите

⁷⁹¹ Чл. 112. ст. 2. Закона о јавном информисању и медијима.

⁷⁹² P. Krug, *Civil Defamation Law and the Press in Russia: Private and Public Interests, the 1995 Civil Code, and the Constitution*, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 14/1996, стр. 327.

⁷⁹³ Чл. 112. и 113. Закона о јавном информисању и медијима.

покушао да смањи штету, и да ли је тужени онемогућио тужиоца да објављивањем исправке или одговора утиче на смањење штете.⁷⁹⁴

Тужбу за накнаду нематеријалне штете оштећени може поднети шест месеци након објављивања информације. Чланом 122. Закона о јавном информисању предвиђено је хитно поступање у поступку, што се обезбеђује незаказивањем припремног рочишта, али и скраћењем рокова за обављање припремних радњи.

4. Прекинуто школовање као основ накнаде нематеријалне штете

Последица противправног деловања починиоца штете могу бити повреде због којих оштећени није у стању да настави школовање, што може бити узрок губитка једне или више школских година. С обзиром на то да прекинуто школовање није законски предвиђен облик нематеријалне штете, поставља се питање да ли оштећени има право на накнаду нематеријалне штете по овом основу. *Прекинуто школовање, поред основа за накнаду материјалне штете, може се узети у обзир и као основ за накнаду штете због душевних болова у сколу накнаде због умањене животне активности, а не представља посебан (самосталан) вид нематеријалне штете.*⁷⁹⁵ У пракси су се извдојила мишљења према којима оштећени има право на накнаду материјалне штете, коју је претрпео због изгубљене зараде (јер је касније почео да зарађује), али и мишљења да се за прекинуто школовање може досудити и накнада нематеријалне штете, јер су могућности напредовања и развоја смањене или уништене.⁷⁹⁶

5. Нематеријална штета као последица бомбардовања

Облици нематеријалне штете и захтеви за њеном накнадом у правним системима земаља савременог доба односе се на болове и патње које настају на субјективним правима због различитих повреда које су мање више сличне. Штета настала на нематеријалним

⁷⁹⁴ Чл. 117. Закона о јавном информисању и медијима.

⁷⁹⁵ Закључак са Саветовања грађанских и грађанско-привредних одељења Савезног суда, врховних судова република и аутономних покрајина и Врховног војног суда од 15. и 16. X 1986. године.

⁷⁹⁶ Више о томе у: И. Црнић, Накнада нематеријалне штете – нека питања, Актуелности хрватског законодавства и правне праксе, Годишњак 9, Опатија, 2002.

добрима наших грађана у току НАТО бомбардовања које је трајало од 24. марта до 10. јуна 1999. године, представља посебан облик штете чије су последице далекосежне. Поред огромне материјалне штете која је последица ваздушних разарања, значајнија је нематеријална штета и последице по здравље грађана, али и штета која је настала на животној средини.⁷⁹⁷ Последице представљају нарушено здравље али и велики број умрлих од канцера, као *последица* дејства осиромашеног уранијума који је у бомбардовању коришћен.⁷⁹⁸ За 78 дана колико је бомбардовање трајало на Србију је бачено 15.000 тона осиромашеног уранијума (САД су признале 11.000) и 25.000 тона барута. У 36.219 прелета авиона НАТО потрошено је 367 милиона тона керозина, а због бомбардовања хемијских постројења количина хлора, живе и других штетних материја у атмосфери значајно је повећана.⁷⁹⁹

Иако светска јавност и организације у чијој је надлежности угрожавање и кршење људских права нису званично саопштиле какве су последице бомбардовања СР Југославије, најчешће их пореде са еколошком катастрофом. Према извештају UNEP (тело за заштити животне средине УН) подручје Бора, Врања, Крагујевца, Панчева и Новог Сада проглашено је еколошким црним тачкама Европе. Само у Врању је након бомбардовања репетитора РТС-а измерена радијација 1.100 пута већа од дозвољене. Последица тога је свакодневно обољевање двоје људи од канцера у врањском округу.⁸⁰⁰ Сваке године у Србији 350 деце оболи од карцинома, а мање од 2/3 бива излечено. Поред малигних обољевања значајна последица бомбардовања је и пораст стерилитета и дегенеративних трудноћа.

Раст броја оболелих од малигних болести у Србији три пута је учесталија него у свету. На 100.000 становника у Србији оболи 5.500 од различитих врста карцинома, док је

⁷⁹⁷ Према подацима Фонда за хуманитарно право погинуло је 754 људи, од чега 454 цивила, поименичан списак жртава доступан на: <https://www.hlc-rdc.org/?cat=282>

⁷⁹⁸ Утврђивање узрочно - последичне везе између болести и смрти која је највећем броју случајева наступила због канцера и бомбардовања осиромашеним уранијумом предмет је анализе удружења „Осиромашени уранијум“, које је најавило и покретање првих тужби за накнаду нематеријалне штете због ратних дејстава. Код италијанских војника који су се по повратку из мисије на Косову и Метохији оболели или умрли од канцера утврђена је узрочно-последична веза између болести и осиромашеног уранијума као узрока.

⁷⁹⁹ Д. Батавељић, Б. Батавељић, Међународно хуманитарно право и универзитетско образовање, *Зборник Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, 2013, стр. 186- 202.

⁸⁰⁰ *Ibid.*

број оболелих у свету 2.000. Од 2002. године број оболелих од леукемије повећан је за 139%.⁸⁰¹

Бомбардовање СРЈ има обележја хемијског и радиолошког рата. Многа од једињења која су доспела у воду, ваздух и земљиште имају канцерогено дејство.⁸⁰² Утицај на здравље и животну средину и мере у којој су нарушени биће предмет анализа бројних научних и истраживачких радова.

⁸⁰¹ О последицама бомбардовања више у: С. Бакрач, Е. Клем, М. Милановић, Еколошке последице НАТО бомбардовања Републике Србије 1999. године, *Војно дело*, 7/2018, стр. 457-492, фн. 8.

⁸⁰² *Ibid.*, стр. 490.

ПЕТИ ДЕО

ЕМПИРИЈСКА АНАЛИЗА ПРЕСУДА АПЕЛАЦИОНИХ СУДОВА У ПОСТУПЦИМА НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ

Законом о парничном поступку предвиђена је могућност подношења жалби на првостепену одлуку. Незадовољна страна може захтевати од суда више инстанце да о њеном захтеву поново одлучује. Могућност другостепеног одлучивања у области нематеријалне штете продужава поступак њене накнаде и утиче на раст трошкова које парница узрокује. У жељи да укажемо на значајну количину ресурса које накнада нематеријалне штете апсорбује, али и да дамо препоруке за њено смањење, утврђујемо да ли је и колико је поступак накнаде нематеријалне штете код нас ефикасан и испитујемо могућности његовог унапређења.

На основу нашег сазнања, број радова који за предмет истраживања имају анализу ефикасности парничног поступка и анализу разлога побијања првостепених пресуда и разлога другостепеног одлучивања релативно је мали.⁸⁰³ Разлоге за то треба тражити у чињеници да се Економска анализа права код нас релативно кратко изучава⁸⁰⁴, те да у тако кратком периоду нија могла да се оствари примена економских метода на све правне институте који могу да се анализирају економским инструментаријумом. Чињеница да је Економска анализа права уврштена у план и програм Правних факултета, оправдава очекивања да ће број аутора чији је предмет интересовања економска анализа правних института, а тиме и број радова у овој области, бити већи.

⁸⁰³ Значајан допринос развоју Економске анализе права у Србији, али и анализи ефикасности правосуђа остварен је у радовима: А. Мојашевић, Студија о ефикасности парничних поступака пред Основним судом у Нишу, *Теме*, бр. XXXIX, 2015; А. Мојашевић, С. Мојашевић, Студија о асертивности, ефикасности и квалитету рада судија, *Теме*, 2017, г. XLI, бр. 1.; Ч. Глигорић, В. Грдинић, Временски оквир у Закону о парничном поступку Републике Србије из 2011, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIX, 2/2011. Анализа ефикасности парничног поступка предмет је анализа бројних радова у свету који су постали незаобилазна основа Економске анализе права, међу којима је рад: R. Cooter D. Rubinfeld: Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution, *Journal of Economic Literature*, 1989, вол. 27, бр. 3; S. Shavell, Economic Analysis of Litigation and the Legal Process, *NBER Working Paper*, 2003, бр. 9697; William M. Landes, An Economic Analysis of the Courts, *NBER*, 1974, стр. 161-214, R. A. Posner, An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration, *Journal of Legal Studies*, 1973, вол. 2, бр. 2.

⁸⁰⁴ Незаобилазну основу развоју Економске анализе права и њеној афирмацији у Србији представља студија А. Јовановић, Увод у економску анализу права, 1998. Наведена студија је прва студија из области Економске анализе права код нас и основа је каснијих радова из ове области.

Сагледавање питања нематеријалне штете и поступка њене накнаде у парничном поступку поред теоријског захтева и разматрање практичног аспекта овог правног института. Анализом разлога који воде у другостепено одлучивање и учесталости преиначења и укидања првостепених одлука утврђујемо могућност повећања ефикасности у овој области и смањења трошкова у остваривању накнаде нематеријалне штете.

ПРЕДМЕТ ИСТРАЖИВАЊА

Предмет анализе у оквиру овог дела рада јесте утврђивање учесталости укидања и преиначења првостепених пресуда за накнаду нематеријалне штете, односно одбијања жалби на првостепену пресуду. Анализом судских одлука у области нематеријалне штете испитујемо разлоге због којих парничне странке подносе жалбу и захтевају другостепено одлучивање. Да ли поред законски утврђених разлога за другостепеним одлучивањем има и разлога које закон није дефинисао? Анализом пресуда апелационих судова у Београду, Новом Саду, Нишу и Крагујевцу и постојећег стања у судској пракси утврђујемо разлоге укидања и побијања првостепених одлука и указујемо на могућност деловања на њих. Између захтева за накнадом нематеријалне штете који су високо постављени и накнаде која се остварује постоје значајне разлике.

ВРСТА ИСТРАЖИВАЊА

Истраживање којим испитујемо ефикасност нашег поступка у области накнаде нематеријалне штете је *експлоративно* и *квантитативно* истраживање. Истраживањем испитујемо постојеће стање у судској пракси у области накнаде нематеријалне штете и настојимо да утврдимо могућности унапређења поступка накнаде нематеријалне штете.

ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА

Основни циљ истраживања јесте утврдити разлоге захтева за другостепеним одлучивањем. Да ли је разлог подношења жалби на првостепену пресуду погрешна примене материјалног права, погрешно утврђено чињенично стање и повреде одредаба парничног поступка или је разлог захтева за другостепеним одлучивањем *износ накнаде нематеријалне штете који је пресудом у првостепеном одлучивању утврђен.*

ХИПОТЕЗЕ ИСТРАЖИВАЊА

Постављени циљ истраживања одредио је хипотезе истраживања које гласе:

- ✓ *превисоко изражени захтеви тужиоца у првом степену узрокују другостепено одлучивање у поступку накнаде нематеријалне штете;*
- ✓ *разлог подношења жалбе на првостепену пресуду у накнади нематеријалне штете субјективне је природе изражен у тежњи парничних странака да остваре повољнији износ накнаде, а не у неправилностима првостепеног одлучивања о накнади нематеријалне штете;*
- ✓ *захтеви за накнаду нематеријалне штете премашују износ причињене нематеријалне штете;*
- ✓ *улагање жалби значајно повећава трошкове парничног поступка за накнаду нематеријалне штете;*
- ✓ *улагање жалби значајно продужава поступак накнаде нематеријалне штете.*

ЗНАЧАЈ ИСТРАЖИВАЊА

Значај овог истраживања је *теоријски* и *практичан*. *Теоријски* значај истраживања огледа се у унапређењу знања о примени економске анализе у области права, односно економској анализи накнаде нематеријалне штете у парничном поступку. *Практичан*

значај истраживања огледа се у унапређењу поступка накнаде нематеријалне штете и давања препорука за побољшање и унапређење ове области.

ОДРЕЂИВАЊЕ УЗОРКА И ПОСТУПАК ИСТРАЖИВАЊА

Истраживање је засновано на пресудама апелационих судова у Београду, Новом Саду, Нишу и Крагујевцу за период од 2010–2018. године. Пресуде су одабране случајним узорком са сајтова апелационих судова. На основу пресуда апелационих судова донетих на основу поднетих жалби утврђујемо да ли су поднете жалбе основане, односно колико је жалби одбијено или преиначено.⁸⁰⁵

Анализом је обухваћено укупно 120 пресуда поступака за накнаду нематеријалне штете, односно по 30 пресуда донетих у Апелационим судовима у Београду, Новом Саду, Нишу и Крагујевцу.

1. О разлозима побијања првостепених пресуда

Због неправилности у првостепеном поступку пресуда може бити неправило или незаконито донета, што може бити разлог за жалбу. Жалба је диспозитивна парнична радња којом се побија или захтева измена првостепене пресуде. Разлози побијања жалбе могу бити *објективни* када је реч о захтеву за отклањањем неправилности у поступку или *субјективни* када је циљ постизање повољније пресуде. Чланом 373. ЗПП предвиђени су објективни разлози који могу да доведу до побијања пресуде, а односе се на:

- битне повреде одредаба парничног поступка,
- погрешно или непотпуно утврђено чињенично стање и
- погрешну примену материјалног права.

Битна *повреда одредби парничног поступка* постоји када је суд неправилно применио, или није применио одредбе закона, што је утицало или је могло да буде од утицаја на

⁸⁰⁵ У анализи су коришћене пресуде у поступцима накнаде нематеријалне штете које су доступне на сајтовима апелационих судова: www.bg.ap.sud.rs; www.ns.ap.sud.rs; www.ni.ap.sud.rs; www.kg.ap.sud.rs

доношење одлуке.⁸⁰⁶ *Погрешно* или *непотпуно* утврђено чињенично стање последица је погрешног или непотпуног утврђивања чињеница од стране суда⁸⁰⁷, док грешке у примени или непримењивање одредби материјалног права води његовој *погрешној примени*.⁸⁰⁸ Повреде одредаба парничног поступка се могу посматрати као *апсолутно* битне повреде или битне повреде по самом закону, или као *релативно* битне, односно повреде парничног поступка битне по оцени суда.⁸⁰⁹ Погрешно утврђено чињенично стање може настати као последица пропуста у раду суда, али и грешака у поступању парничних странака. Правилном применом материјалног права стварају се услови за једнаку заштиту угрожених или повређених права, која је материјалним правом предвиђена.

Поступак по жалби обухвата одлучивање о подобности жалбе за мериторно одлучивање, али и одлучивање о њеној основаности. Одлуке другостепеног суда по основу жалбе могу бити *решења* или *пресуде*. Решењем суд одлучује у случају када: а) одбацује жалбу као неблаговремену, непотпуно или недозвољену; б) укида пресуду и враћа је на поновно одлучивање; в) укида првостепену пресуду и одбацује тужбу. Пресудом другостепени суд одлучује када: а) обија жалбу и потврђује пресуду првог степена, б) преиначује пресуду донету у првом степену.⁸¹⁰ Одлучивање по жалби од стране другостепеног суда односи се само на део пресуде који се побија жалбом, односно део којим странка није задовољна. Уколико се странка жалила и на део пресуде у коме је остварила успех, жалба ће бити одбијена.⁸¹¹

Поступак другостепеног одлучивања можемо посматрати из угла парничних странака којима је на тај начин омогућено да изразе незадовољство и затраже од суда да још једном утврди тачност чињеница и правилност у спровођењу првостепеног поступка, али и из угла суда на чију се одлуку странке жале. Парничним странкама се другостепеним одлучивањем даје гаранција да првостепене пресуде могу да буду контролисане и накнадно утврди да ли су законите и правилно донете. Могућност другостепеног одлучивања може се из угла суда посматрати као механизам којим се руши ауторитет судова у првостепеном одлучивању.

⁸⁰⁶ Чл. 374. ЗПП.

⁸⁰⁷ Чл. 375. ЗПП.

⁸⁰⁸ Чл. 376. ЗПП.

⁸⁰⁹ Г. Станковић, *op. cit.*, стр. 489.

⁸¹⁰ Г. Станковић, *op. cit.*, стр. 497 и даље.

⁸¹¹ *Ibid.*

Због свега наведеног у теорији⁸¹² се постављало питање да ли све судске одлуке по службеној дужности треба да иду на другостепено одлучивање или се у другом степену треба да одлучује само на основу жалбеног захтева. Чињеница је да је због великог броја првостепених пресуда немогуће сваку од првостепених пресуда разматрати и у другом степену, јер би то захтевало велики број судова и судија, што економски није рационално, другостепено одлучивање се посматра као факултативно, односно као могућност коју парничне странке могу, али не морају да искористе.⁸¹³ Одлучивање у другом степену указује на спремност правног поретка да неправилне и незаконите судске одлуке исправи и уклони, што свим потенцијалним парничним странкама представља јасан сигнал да њихова права могу бити заштићена.

Неопходно је указати на чињеницу да се другостепеним одлучивањем поступак остваривања заштите права, у случају нематеријалне штете права на њену накнаду, продужује и апсорбује ресурсе у судовима више инстанце.

2. Резултати анализе са дискусијом

Пре саме анализе пресуда пар речи о судовима и броју судија који је ангажован на поступању по жалбеном захтеву у грађанској материји.

Апелациони суд у Београду смештен је у згради највиших правосудних органа у Србији, Врховним касационим судом, Управним судом и Привредним апелационим судом у Немањиној улици број 9. Укупан број судија је 84, од чега је 20 мушкараца и 64 жена. Највећи број судија је старости између 51 и 60 година и то њих 54, док је 24 старије од 61 године, 6 судија је старости између 41 и 50 година, док међу судијама нема млађих од 40 година. На пословима у оквиру Грађанског одељења ангажовано је 40 судија, подељених у 13 већа. Судије апелационог суда у другом степену одлучују по жалбама на одлуке првостепених судова у грађанским споровима.⁸¹⁴

Апелациони суд у Новом Саду домаћин је у згради у којој су смештени још и Основни суд у Новом Саду, Привредни суд у Новом Саду, Виши суд у Новом Саду,

⁸¹² Више о томе у: Илић Горан, *Границе испитивања првостепене пресуде*, Службени гласник, 2004, стр. 16

⁸¹³ *Ibid.*

⁸¹⁴ Информатор о раду Апелационог суда у Београду, Београд 2010–2017, 2017. стр. 74-75.

Основно јавно тужилаштво у Новом Саду, Више јавно тужилаштво у Новом Саду, Апелационо тужилаштво у Новом Саду, канцеларије одељења Правосудне академије и Центра за медијацију, у улици Сутјеска број 3. Укупан број судија Апелационог суда у Новом Саду је 53. У оквиру Грађанског одељења поступа 26 судија распоређених у девет већа.⁸¹⁵

Апелациони суд у Нишу смештен је у згради у којој су смештена одељења Управног и Прекршајног апелационог суда и Апелационо јавно тужилаштво у Нишу, у улици Војводе Путника бб. У Апелационом суду у Нишу распоређено је 45 судија, укључујући и председника суда. У оквиру Грађанског одељења поступа 16 судија, организованих у пет већа.⁸¹⁶

Апелациони суд у Крагујевцу смештен је у згради на Тргу Војводе Радомира Путника број 4. Број судија у Апелационом суду у Крагујевцу је 53. У оквиру Грађанског одељења поступа 18 судија, распоређених у шест већа.⁸¹⁷

И поред бројних информатора о раду судова у Србији, статистичких извештаја и других документационих материјала, подаци о жалбама на одлуке основних судова у вишим или апелационим судовима нису доступни или су недовољно прецизни. Посебан недостатак извештаја судова је то што пружају податке о решеним, али не и о изјављеним жалбама. У извештајима апелационих судова се не указује на разлику између предмета основних судова или виших судова на чије се одлуке изјављују жалбе.

Питање жалбеног поступка, броја жалби на пресуде основних судова, броја преиначених пресуда и сл. представља значајно питање правосудног система. Жалбени поступак може значајно да утиче на ефикасност правосудног система, јер се жалбом продужава време трајања процеса, али и ствара такозвани „пинг-понг“ ефекат у коме се један предмет враћа на поновно одлучивање. Дужи процеси и поновно одлучивање по истом предмету воде повећању количине ангажованих ресурса. Подношењем жалби странке у парници изражавају незадовољство првостепеном одлуком, указују на неправедност решења спора, или *одлажу* извршење пресуде. Међутим, на враћање предмета на поновно одлучивање утичу и судије, које у појединим предметима не желе да

⁸¹⁵ Информатор о раду Апелационог суда у Новом Саду, Нови Сад, 2018, стр. 14-15.

⁸¹⁶ Информатор о раду Апелационог суда у Нишу, Ниш, 2019, стр. 9-10.

⁸¹⁷ Информатор о раду Апелационог суда у Крагујевцу, Крагујевац, 2019, стр. 6.

донесу правоснажну одлуку, те предмет враћају на поновно одлучивање а доношење правоснажне пресуде препуштају другим судијама.⁸¹⁸

Основа анализе пресуда за накнаду нематеријалне штете представљају пресуде које су приказане у табели у делу рада који се односи на Анекс. Пресуде судова приказане су према судовима који су одлучивали у првом степену, апелационим судовима који су одлучивали по жалбеном захтеву, облику нематеријалне штете за који се накнада захтева, износу наведеном у тужбеном захтеву, оствареној накнади, типу тужених (физичко, право лице или држава), парничним трошковима.

Анализом узорка утврђено је да је највећи број жалби на првостепену пресуду неоснован. Наиме, од 120 пресуда колико је узорком обухваћено чак 71 или 59,61% жалби на првостепену пресуду је пресудама апелационих судова одбијено. Разлог побијања првостепене пресуде који су подносиоци жалби навели односио се на један или све законске разлоге подношења жалби. Апелациони суд је одбијањем ових жалби потврдио првостепене пресуде и указао да законских разлога за подношење жалби није било. Анализом је утврђено да је у три суда највећи број жалби одбијен, и то у: Апелационом суду у Београду 22 од 30 пресуда колико је узорком из овог суда анализирано, што чини 73,33%, Апелационом суду у Новом Саду 17 од 30 пресуда или 56,66%, Апелационом суду у Нишу такође 17 од 30 или 56,66%, док је у Апелационом суду у Крагујевцу одбијено 15 од 30 пресуда или 50%.

Број преиначених пресуда највећи је у Апелационом суду у Крагујевцу, 13 од 30 пресуда или 43,33%, у Апелационом суду у Нишу и Новом Саду број преиначених пресуда је исти и износи 12 од 30 или 40%, док је у Београду само 8 од 30 пресуда или 26,66% преиначено.

Основаних жалби према пресудама Апелационог суда у Београду није било, док је у апелационим судовима у Нишу и Новом Саду само по једна жалба на првостепену пресуду основана, у Крагујевцу је то случај у само две пресуде. Удео основаних жалби у укупном броју пресуда износи 4 од 120 или 3,33%. Овакви подаци (уз ограничење да се ради о ограниченом узорку од 120 пресуда) потврђују претпоставку од које се пошло да је велики број жалби на првостепену пресуду неоправдан и да су разлози њиховог подношења пре свега субјективни, засновани на жељи да се остваре повољнији износи. Чињеница да је у

⁸¹⁸ Више о томе у: Функционална анализа правосуђа, стр. 150 и даље.

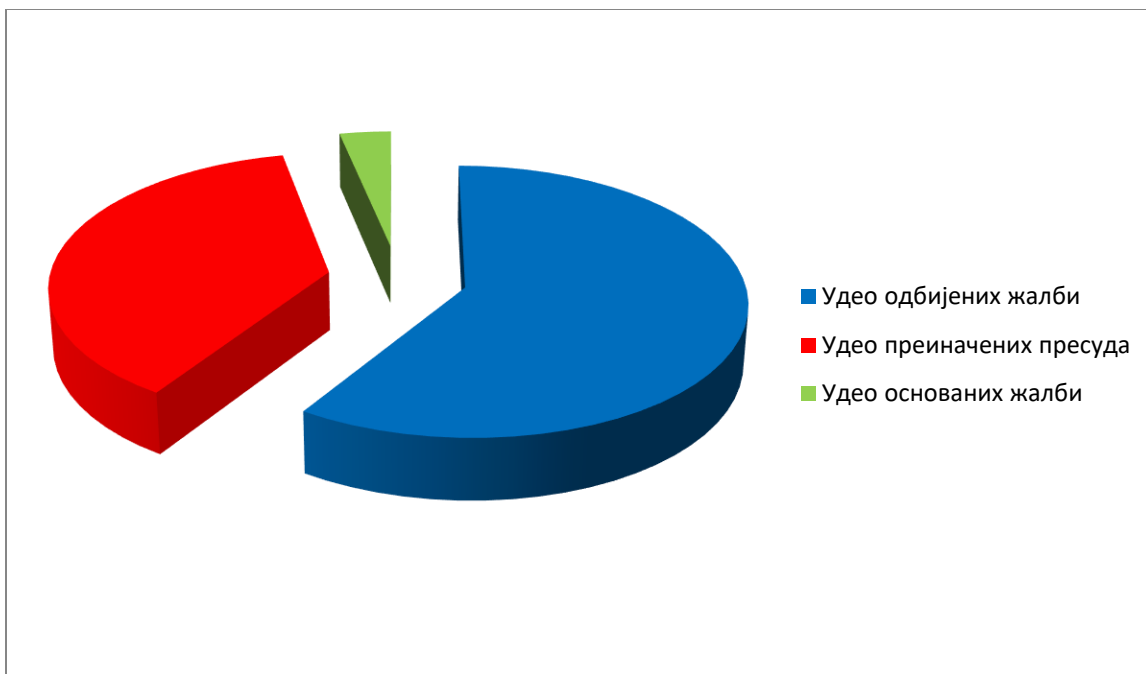
само четири од 120 пресуда жалба била основана, показује да су првостепене пресуде донете на основу правилно утврђеног чињеничног стања и да је материјално право адекватно примењено.

Наведена анализа приказана је у табели бр. 3.

Табела. бр. 2. Приказ жалби по Апелационим судовима у Србији

	Укупан број потврђених првостепених пресуда - одбијених жалби	Укупан број преиначених првостепених пресуда	Укупан број основаних жалби	%	%	%
Апелациони суд у Београду	22/30	8/30	-	73,33	26,66	-
Апелациони суд у Новом Саду	17/30	12/30	1/30	56,66	40	3,33
Апелациони суд у Нишу	17/30	12/30	1/30	56,66	40	3,33
Апелациони суд у Крагујевцу	15/30	13/30	2/30	50	43,33	6,66
УКУПНО	71/120	45/120	4/120	59,16	37,5	3,33

Резултате истраживања представљамо графиконом.

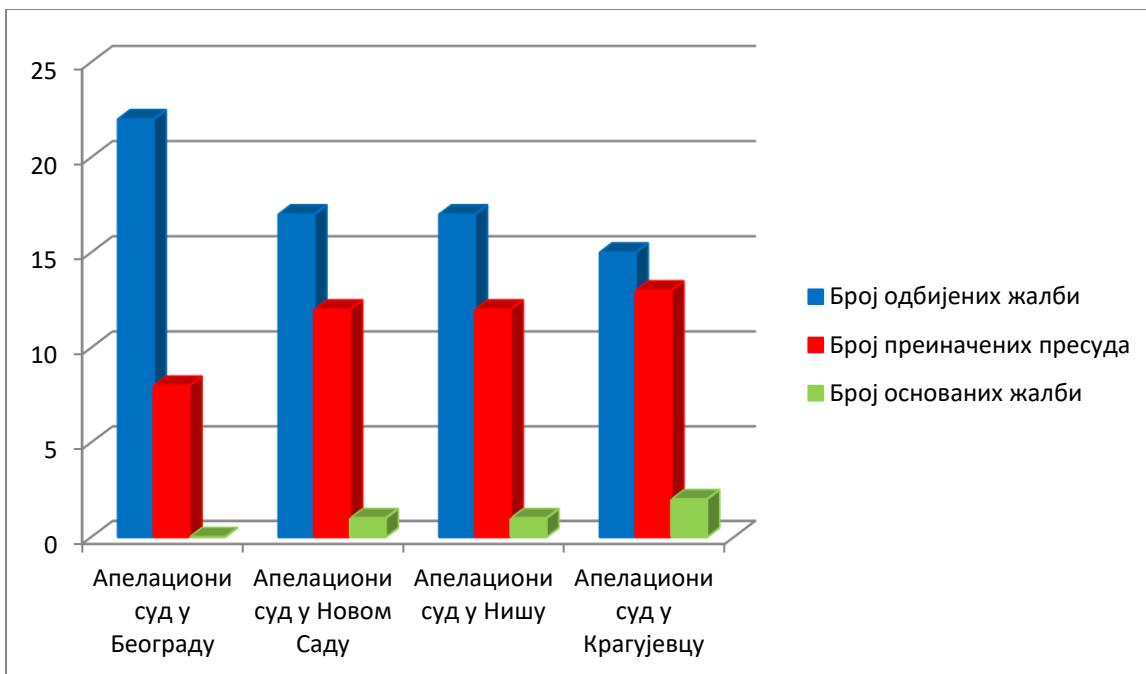


Графикон бр. 7. Однос потврђених, преиначених пресуда и основаних жалби у Србији за период 2010–2018. година

У значајном броју преиначених пресуда, односно делимично усвојених жалби, преиначење се односило на износ који је првостепеном пресудом одређен. Пресудама апелационих судова утврђивани су нови износи накнаде нематеријалне штете који су најчешће били виши од износа накнаде у првостепеној пресуди. У седам од укупно 120 пресуда обухваћених узорком досуђени износи накнаде једнаки су са износима који су странке исказале у тужбеном захтеву (видети анекс). Чињеница да су износи остварене накнаде нематеријалне штете најчешће нижи од износа исказаних у тужбеним захтевима потврђује специфичну хипотезу према којој су износи у тужбеним захтевима виши од претрпљене штете. Висина износа накнаде нематеријалне штете утврђена је (након изношења доказа и чињеница значајних за штетни догађај, затим степена и интензитета бола и патњи које оштећени трпе) радом великог броја стручних лица из различитих области, што гарантује да је реалнија и ближа износу претрпљене штете од износа који парничне странке захтевају. Парничне странке своја субјективна права више цене, али се понашају и као рационални појединци и теже да максимизују корист коју накнадом могу да остваре. Одлука парничних странака да износе у тужбеним захтевима за накнаду

нематеријалне штете прикажу вишим од претрпљене штете неретко је под утицајем адвоката, посебно у случају накнаде коју ангажовани адвокат добија као проценат износа оствареног накнадом нематеријалне штете. Потенцијална могућност остваривања веће накнаде за исти уложени рад довољна је мотивација адвокатима у саветовању странака да захтевају високе износе накнаде нематеријалне штете. Странке су углавном добро дефинисале свој захтев у вези са повредом права, односно облика нематеријалне штете чију су накнаду захтевале, али је у највећем броју захтева износ који су исказале у тужбеном захтеву био вишеструко виши од износа који је суд накнадом одредио. У веома малом броју пресуда утврђено је да је дошло до грешака у утврђивању чињеничног стања, погрешне примене материјалног права или повреда одредби парничног поступка. Чињеница да у Апелационом суду у Београду основаних жалби није било, док је у Апелационом суду у Новом Саду било само једна, у Апелационом суду у Нишу такође, у Крагујевцу две указује да постоји могућност спорови буду решени у првом степену. Чињеница да је више од 70% пресуда апелационих судова потврдило првостепену пресуду, односно одбило жалбе, указује на постоји могућност повећања ефикасности у првостепену одлучивању и смањењу количине ресурса које другостепено одлучивање узрокује.

Однос одбијених жалби и потврђених првостепених одлука, преиначених или делимично преиначених пресуда и основаних жалби у Апелационим судовима у Србији за период 2010–2018. године представљен је графиконом.



Графикон бр. 8. Однос одбијених жалби, преиначених пресуда и основаних жалби на првостепене пресуде за накнаду нематеријалне штете у апелационим судовима у Србији

Важан закључак до кога се анализом пресуда које су узорком обухваћене дошло односи се на учесталост појављивања привредних субјеката у улози туженог. Наиме, утврђено је да се у својству туженог најчешће нашла држава и то у 59 пресуда или 49,17% од укупног боја пресуда, правна лица нашла су се у улози туженог у 43 пресуде или 35,83%, док је број пресуда у којима су тужени физичка лица 18, односно 15%. Могући разлог оваквог стања не представља чињеница да је држава чешће од других привредних субјеката угрозила или повредила права појединаца, већ и у чињеници да је сигурност и висина износа који појединци могу да остваре у поступку против државе већа него у случају када су тужени физичка, али и правна лица.

Табела бр. 3. Пресуде у апелационим судовима у Србији према типу туженог

Назив суда Тип тужених	Апелациони суд у Београду	Апелациони суд у Новом Саду	Апелациони суд у Нишу	Апелациони суд у Крагујевцу	Укупно
Држава	19	9	3	15	59
Правна лица	8	8	3	6	43
Физичка лица	3	7	6	9	18

На основу података о датуму подношења тужбе у основним и вишим судовима и датума доношења пресуда утврђено је да парнични поступак у просеку траје *18 месеци*. Наведена дужина трајања парничног поступка односи на двостепено одлучивање, што указује на могућност краћег трајања парнице уколико би се накнада нематеријалне штете остварила у првом степену, али и потврђује хипотезу да улагање жалби на првостепену одлуку продужује парнични поступак за накнаду нематеријалне штете. Износ парничних трошкова чији је преглед приказан у табели бр. 4. (анекс) показује да су парнични трошкови значајни и да се крећу од 11,2% остварене накнаде до чак 96,59% износа који је накнадом остварен. Висина парничних трошкова значајно утиче на благостање парничних странака, односно парничне странке која је парницу изгубила и која је према европском правилу о алокацији парничних трошкова у обавези да исте надокнади. Смањено индивидуално благостање као последица високих парничних трошкова води смањењу друштвеног благостања. Парнични трошкови представљају посебан терет у пресудама код којих су апелациони судови потврдили првостепену одлуку према којој је тужбени захтев неоснован, што је у узорку случај у 25 пресуда. Одбијањем тужбеног захтева тужилац губи право на накнаду штете, али сноси терет парничних трошкова. Чињеница да у наведених 25 пресуда није било основа за другостепеним одлучивањем, али и то да у великом броју случајева износ остварене накнаде у другом степену не прати раст парничних трошкова

потврђује хипотезу према којој улагање жалби води порасту парничних трошкова у поступцима накнаде нематеријалне штете.

3. Закључак емпиријске анализе

Анализом пресуда апелационих судова у Србији донетих у поступцима за накнаду нематеријалне штете утврђено је да највећи број жалби на првостепену пресуду није основан. Од укупно 120 пресуда колико је узорком обухваћено у чак 71 или 59,61% жалби на првостепену пресуду није било основа за њихово подношење, што је резултирало њиховим одбијањем од стране апелационих судова. Разлози подношења жалби који су подносиоци жалби навели у тужбеном захтеву односили су се на један или све законске разлоге подношења жалби. Апелациони суд је одбијањем ових жалби потврдио првостепену пресуду и указао да законских разлога за подношење жалби није било, што потврђује хипотезу да су разлози подношења жалби субјективни, засновани на тежњи парничних странака да максимизују своју корист и остваре виши износ накнаде нематеријалне штете. Овакви резултати анализе показују да реалније постављеним захтевима за накнаду нематеријалне штете број захтева за другостепеним одлучивањем може да се смањи. Понашајући се као рационални појединци парничне странке процењују однос користи и трошкова другостепеног одлучивања и доносе одлуку која им омогућава максимизовање користи. Реалније постављање захтева парничних странака подразумева њихово образовање и упознавање са стањем у судској пракси када је накнада нематеријалне штете у питању. Образовањем парничних странака, али и свих који се потенцијално могу наћи у улози парничне странке, подразумева активно учешће државе и образовних институција. С обзиром на то да је за промене и прилагођавање образовног система неопходан дужи временски период, неопходно је у складу са развојем и применом технологије све релевантне податке о правима оштећених и њиховој заштити учинити доступним путем *on line* апликација на сајтовима судова, путем брошура, али и путем медија који би организовањем гостовања познатих и признатих правника и анализом правне теорије и праксе могли значајно да утичу на информисаност појединаца о правима која су законом гарантована и могућностима њихове заштите.

Улога адвоката у упознавању парничних странака са могућностима остваривања накнаде и висине износа који накнадом могу добити од посебног је значаја. Познавање права и правила по којима се поступци накнаде нематеријалне штете одвијају, али и искуство које адвокати имају када је остваривање накнаде у питању, може значајно да

допринесе реалнијем исказивању износа у тужбеним захтевима, али и реалнијим очекивањима парничних странака. Проблем са којим се суочавамо у комуникацији адвокат-клијент односи се на интересе адоката и клијената који су неретко супротстављени, а који су познати као агенцијски проблем. Високо постављени захтеви за накнаду нематеријалне штете стварају потенцијалну могућност остваривања већег прихода адвоката у случају када је накнада контингентна, али и у случају њиховог дужег ангажовања у оквиру другостепеног одлучивања. Наведено указује да су интереси адвоката могу бити у супротности са интересима парничних странака, али и интересима друштва као целине. У том смислу променама у положају и понашању адвоката може значајно да се утиче на ефикасност поступака за остваривање права на накнаду нематеријалне штете. Један од механизма којим би се створили услови за поступање адвоката тако да странкама омогуће бржу и ефикаснију заштиту субјективних права и не утичу на њихово финансијско исцрпљивање јесте њихово излагање конкуренцији, односно тржишту. Деловањем тржишног механизма односно понуде и тражње адвокатских услуга омогућило би издвајање успешних од мање успешних или неуспешних адвоката, што би утицало на висину њихових прихода, а тиме и на ниво њиховог залагања у остваривању успеха у поступцима у којима су ангажовани. Чињеница да постоје бројне баријере, како правне, тако и економске, када је адвокатска професија у питању указује на ограничења и заштиту професије.⁸¹⁹ Укидањем баријера и излагањем адвоката конкуренцији створили би се услови у којима би се адвокатуром могли да баве адвокати чији квалитет и брзина услуга могу да задовоље потребе оштећених и повређених који их ангажују. Награђивање неуспешних, односно адвоката чији поступци трају дуже од разумног рока супротно је економској логици,⁸²⁰ али је у условима тржишне економије и неодрживо. Поред неопходности излагања тржишној утакмици на поступање адвоката које омогућава пораст ефикасности поступака накнаде нематеријалне штете може се деловати и кажњавањем адвоката чији поступци трају дуже од разумног рока, у чему значајну улогу имају судови, али и Адвокатска комора.

⁸¹⁹ Адвокатска комора штите своје чланове успостављањем правних баријера уласка на тржиште које се односе се на положен правосудни и адвокатски испит, године искуства и сл., али и економских баријера које подразумевају значајна финансијска средства неопходна за упис у регистар адвоката (у нашем правном систему потребно је 4.000 евра).

⁸²⁰ Под условом да они значајно доприносе продужавању поступка.

Оскудност ресурса и захтеви постављени од стране Европске уније, али и наших грађана и институција, за повећањем ефикасности нашег правосуђа указују на неопходност промена у области накнаде нематеријалне штете, али и правосуђа уопште. Регулисање положаја и улоге адвоката и повећањем ефикасности у њиховом раду неке су од могућности којима се може остварити помак на том пољу. Дакле, повећање ефикасности поступака накнаде нематеријалне штете и правосуђа уопште, поред већ наведених фактора, треба тражити у повећању ефикасности у раду адвоката, а не увођењу нових професија (нотара) које додатно финансијски оптерећују повређене.

Анализом је указано и на значајан проценат преиначених пресуда. Утврђено је да је највећи проценат преиначених пресуда обухваћених узорком у Апелационом суду у Крагујевцу и то 43,33%, најмањи у Апелационом суду у Београду где износи 26,66%, док је у Новом Саду и Нишу број преиначених пресуда 40%. Овакав резултат анализе указује на могућност повећања ефикасности у раду суда и примени права на начин који неће остављати могућност оштећенима да се позивају на погрешну примену материјалног права или повреду одредаба парничног поступка, чиме се може утицати на смањење броја захтева за другостепеним одлучивањем.

Анализом пресуда у поступцима накнаде нематеријалне штете у апелационим судовима у Србији указано је да могућности за повећање ефикасности и уштеда има. Повећањем ефикасности у првостепеним поступцима накнаде нематеријалне штете, реалнијим износима које оштећени у тужбеним захтевима исказују, али и изменама правних правила којима је област адвокатуре регулисана омогућава се смањење количине ресурса коју ова област апсорбује, стварају услови растерећења буџета а правда чини доступнијом.

ЗАКЉУЧАК

Конституисањем Економске анализе права као научне дисциплине створени су услови за примену економије у анализи правних института и грана права које у својој основи имају економску логику (радно право, пореско право), али и у онима које је у својој основи немају (кривично право, грађанско право). Економском анализом права традиционално схватање права засновано на правди и правичности проширује се економским резонем, односно применом критеријума ефикасности.

У раду је приказана економска анализа накнаде нематеријалне штете у парничном поступку. Природа нематеријалне штете и њене накнаде предмет су спора од римског права до данас. Савремени услови живота и тежња за свеобухватнијом заштитом субјективних права личности, питање нематеријалне штете и њене накнаде изнова актуелизују. Несугласице око нематеријалне штете и основа њене накнаде довеле су до издвајања позитивне и негативне теорије. Иако питање нематеријалне штете сеже далеко у прошлост у правној теорији не постоји сагласност у одређивању појма нематеријалне штете, те тако и поред значајне активности законодавца на уређењу области нематеријалне штете и богате судске праксе, не постоји њена јасна и потпуна дефиниција. Према ЗОО нематеријална штета је одређена као физички или психички бол или страх који оштећени трпи као последицу угрожавања или повреде субјективних права. Али, штета је и повреда права личности у најширем смислу речи, те би постојеће одређење нематеријалне штете у смислу физичког и психичког бола и страха требало проширити повредама права личности које савремени услови живота узрокују, а које постојеће законско решење не садржи. Активност на објективизацији нематеријалне штете води проширењу појма нематеријалне штете и укључивању повреде права личности у њеном одређењу.

Подела штета и прецизно дефинисање сваког од облика омогућава оштећенима прецизније утврђивање захтева за накнадом и олакшава доносиоцима одлука одлучивање о накнади штете.

Нематеријална штета и њена накнада у нашем праву регулисане су одредбама ЗОО, према коме оштећени чија су права угрожена или оштећена може од починиоца штете захтевати њену накнаду, која се може огледати у објави пресуде или исправке, или као новчана накнада. ЗОО предвиђени су облици нематеријалне штете и утврђени услови који

оштећеном дају право на накнаду. Правична новчана накнада се према чл. 200 ЗОО може се досудити: 1) за претрпљене физичке болове; 2) за претрпљене душевне болове; 3) због умањења животне активности, која представља последицу проузроковане телесне повреде или нарушења здравља; 4) због наружености (тзв. естетска штета); 5) због повреде части, угледа, слободе или права личности; 6) због смрти блиског лица; 7) за претрпљени страх уколико интензитет и дужина трајања болова то оправдавају. Поред законских издвојили су се и облици нематеријалне штете који законом нису таксативно утврђени (нематеријална штета због мобинга, повреде права у медијима и сл.) а чије би укључивање омогућило бољу и свеобухватнију заштиту субјективних права.

Право на накнаду нематеријалне штете оштећени најчешће остварују у парничном поступку. На основу анализе која је у раду приказана утврђено је да неефикасност парничног поступка условљава неадекватну заштиту права оштећених. Резултати анализе, уз ограничење да се закључци изводе на ограниченом узорку од 120 пресуда апелационих судова у Србији донетих у поступцима накнаде нематеријалне штете, показали су да је просечна дужина трајања парничног поступка 18 месеци. Износ парничних трошкова према пресудама из узорка значајан је и чини 11,2% до чак 96,59% износа који је накнадом остварен. У 25 или 20,83% пресуда из узорка тужбени захтев је одбијен чиме је положај парничних странака погоршан а индивидуално благостање смањено. Одбијањем тужбеног захтева тужилац губи право на накнаду штете, али сноси терет парничних трошкова. Анализа је показала да је само у 7 пресуда или 5,83% износ остварене накнаде нематеријалне штете једнак износу који је исказан у тужбеном захтеву, док су у осталим пресудама досуђени износи нижи од захтеваних.

Анализом пресуда за накнаду нематеријалне штете указано је на учесталост побијања првостепених пресуда, њиховог преиначења или њиховог укидања. Резултати анализе показују да је 71 или 59,61% жалби неосновано, 45 пресуда или 37,5% преиначено и да је само 4 жалбе од 120 пресуда, односно 3,33% пресуда основано. Разлози изјављивања жалби на првостепену одлуку на које су се повређени позивали односе се на један или све законске разлоге. Чињеница да је велики број жалби одбијен од стране апелационих судова потврдио је полазну хипотезу према којој је разлог изјављивања жалби субјективне природе, заснован на тежњи оштећених да остваре више износе накнаде и тиме максимизују своју корист. Чињеница да број преиначених пресуда није занемарљив указује

на неопходност повећања ефикасности у судовима првог степена, како би се могућност позивања странака на повреду материјалног права или одредаба парничног поступка смањила.

Резултати анализе показују да стање у судској пракси у области нематеријалне штете и накнаде које оштећени остварују у судским поступцима не стварају подстицаје парничним странкама да решење спора остваре на суду, што би за резултат требало да има мањи број покренутих парница. Дужина трајања поступка, високи парнични трошкови и други испољени недостаци парнице могу се надосместити применом алтернативних метода решавања спорова како би се заштитила угрожена или повређена права и постигло ефикасно решење. То не значи да на отклањању постојећих недостатака парнице не треба инсистирати. Наиме, парница и поред испољених недостатака има велики значај за развој права, а за многе је и једини правичан начин решавања спора. У том смислу у проналажењу ефикасног решења спора не треба поставити услов парница *или* алтернативни начини за решавање спора, већ омогућити примену парнице *и* алтернативних метода за решавање спорова. Парницу и алтернативне начине решавања спорова треба посматрати не као супституте, већ као комплементарне робе, односно поступке који ће у међусобном утицају водити ка порасту ефикасности решавања спорова. Посматрани као поступци који један другом конкуришу и утичу на ефикасност сваког од њих стварају могућност да се у решавању спорова постигне ефикасно решење за стране у спору, али и друштво као целину.

Чињеница да странке нису довољно ни адекватно информисане, због чега су нереално оптимистичне у погледу остваривања успеха у парници, али и то да не сnose укупне, већ само приватне трошкове парнице делује подстицајно на стране у спору и утиче на пораст броја покренутих парница. У том смислу би алоцирањем ресурса у информисање и образовање страна у спору, али и свих који се потенцијално могу наћи у положају оштећених могло да утиче на смањење броја парница. Превентивним деловањем и бољим информисањем страна у спору о стању у судској пракси у области нематеријалне штете, али и могућностима да накнаду нематеријалне штете остваре алтернативним методима решавања спора, може се утицати на то да број парница и укупних друштвених трошкова накнаде нематеријалне штете буде доведен на друштвено прихватљив ниво. Алоцирањем ресурса и повећањем ефикасности у области првостепеног одлучивања смањила би се

потреба за другостепеним одлучивањем и ресурсима које апсорбује. Повећањем броја судија, бољим просторним капацитетима и оптималном територијалном надлежношћу у оквиру првостепеног одлучивања омогућило би се решавање великог броја спорова у првостепеном одлучивању. Тиме се могућност другостепеног одлучивања не искључује, али се стварају могућности да суд и судије посвете и адекватно припреме за сваки спор, чиме се могућности грешака и пропуста у примени права, али и незадовољство парничних странака смањују.

Постојећа правна правила у области нематеријалне штете подстицајно делују на стране у спору да спор решавају судским а не алтернативним начином решавања спорова. Превелики оптимизам страна у спору у погледу остваривања успеха у парници и чињеница да остваривањем успеха парничне трошкове могу да пренесу, односно алоцирају на страну која је парницу изгубила у условима примене европског правила о алоцирању парничних трошкова подстичу их на покретање парнице. Нашим ЗПП европско правило о алокацији ресурса модификовано је, те је расподела трошкова поступка сразмерна оствареном успеху странака у парници. Право на накнаду парничних трошкова ограничено је постојањем кривце у погледу настанка парничних трошкова и захтева за њихову накнаду.

Правним правилима којима је област накнаде нематеријалне штете регулисана, а којима се стране у спору подстичу да решење спора потраже на суду, повећава се број покренутих парница. С обзиром на то да су парнице неефикасне, што су показали резултати анализе, повећање броја покренутих парница утиче на оптерећеност правосудног система а тиме и на његову ефикасност. Дефинисањем правних правила којима би стране подстицале да спор реше на начин који апсорбује мање ресурса (медијација, арбитража) и чији је исход извеснији накнада нематеријалне штете могла би се остварити уз ангажовање мање количине ресурса, што би утицало на ниво индивидуалног, али и друштвеног благостања.

Поступак накнаде нематеријалне штете како у погледу правила којима је регулисан, тако и у погледу спровођења треба да се одвија у складу са принципом ефикасности, како би друштвено благостање, након остваривања права на накнаду нематеријалне штете, било веће од трошкова које је сам поступак накнаде узроковао.

Смањење броја парница подразумева утврђивање узрока који до парница доводе, односно утврђивање разлога њиховог покретања. С обзиром на то да је парница поступак

са неизвесним исходом поставља се питање зашто је стране у спору покрећу. Економска анализа права је развила економске моделе парнице у којима анализира и утврђује узроке који до парнице доводе и то *модел оптимизма* или модел различитих уверења страна у спору о исходу парнице и *модел асиметричних информација*.

Пораст броја парница може да се објасни различитим уверењем страна у спору о успеху који у парници могу да остваре. Превелики оптимизам тужиоца у погледу очекиваног исхода, резултира превисоко постављеним захтевом за накнаду нематеријалне штете и очекивањем да ће трошкове поступка (у условима примене европског правила) превалити на туженог. Тужени у парницу улази са уверењем о неоснованости захтева који су тужбом наведени.

Приватне информације којима стране у спору располажу такође могу бити разлог покретања парнице. Асиметрија информација између страна у спору и чињеница да стране у спору не располажу информацијом о понашању супротне стране, о томе да ли се она понашала у складу са стандаром разумне пажње или није, могу да утичу на уверење страна у спору да покрену парницу.

Захтев за заштитом субјективних права појединаца у парничном поступку у коме се очекује од државе да предузме мере у циљу повећања ефикасности парничног поступка, али и правосудног система уопште представља *ex post* приступ који се односи на санирање последица настале штете. У раду је акценат на превентивном деловању, односно ефикасној регулативи бројних области у којима долази до штетних догађаја како би се број штета а тиме и број поступака њене накнаде смањио. Адекватном регулативом у области саобраћаја, заштите на раду, али и у области медицине и пораста одговорности лекара у лечењу пацијената, као и санкционисању мобера и другим областима у којима долази до повреде субјективних права личности, може се број оштећених значајно смањити. Ригорознијом применом закона у овим областима може се утицати на смањење вероватноће настанка штетних догађаја. Инсистирање на порасту ефикасности парничног поступка јесте од значаја, али је исто тако, ако не и важније повећање ефикасности у свим областима у којима до штете долази. Превентивном деловању на број покренутих парница, али и количину ангажованих ресурса у овој области може допринети прецизно дефинисање правног стандарда пажње којим би био дефинисан ефикасан ниво пажње који оштећени и починилац штете, али и сви који се потенцијално могу наћи у улози једног од њих треба да

досегну. Ефикасан ниво пажње представља ниво који укупне друштвене трошкове, који представљају збир трошкова предострожности и очекиваних вредности штете своди на минимум.

Анализом је указано на значај улоге адвоката у утврђивању износа које у тужбеним захтевима за накнаду оштећени исказују. Усклађивање ставова тужилаца са реалним могућностима остваривања накнаде нематеријалне штете могла би да буде једна од могућности смањења жалби на првостепену одлуку, а тиме и броја захтева за другостепеним одлучивањем. Укупни трошкови ангажовани у заштити субјективних права би на тај начин могли да буду знатно мањи. То указује на неопходност регулисања адвокатске професије. Адвокате као и друге преофесије треба изложити конкуренцији, односно тржишту. Постојећи правила којима је адвокатура регулисана не стварају подстицаје адвокатима да буду ефикасни, што се одражава на дужину трајања поступака, финасијско исцрпљивање парничних странака и сл. Постојеће баријере у адвокатури (пре свега економске у смислу износа неопходног за упис у регистар адвоката) треба кориговати или чак и укинути, јер се на тај начин штити професија и омогућава адвокатима да иако неефикасни опстају и раде. Награђивање неефикасних супротно је економској логици. Поред наведеног неопходно је да се утврди обавеза адвоката у погледу информисања клијената о могућностима решавања спорова али и постојећем стању у судској пракси. Значајну улогу у регулисању поступања адвоката, дефинисању критеријума ефикасности њиховог рада, али и њиховом санкционисању могу имати судови и Адвокатска комора која у оквиру дужности адвоката која су прописане Законом о адвокатури⁸²¹ (чл. 15. ст. 2), поред обавезе адвоката да савесно и стручно пружа правну помоћ у складу са законом, статутом и кодексом могла да прошири да пружање правне помоћи буде у складу са интересима странака и друштва као целине, односно са принципима економије.

Поред значајне активности законодавца да предвиди и регулише област нематеријалне штете, односно заштиту субјективних права, судска пракса показује да субјективна права личности нису заштићена, или то нису у довољној мери. Утврђени критеријуми за сваки од облика нематеријалне штете које је закон предвидео, као и уједначавање третмана кроз примену закона у пракси, омогућили су и релативно олакшали судовима доношење пресуда у овој специфичној области. Резултат такве активности

⁸²¹ Закон о адвокатури, „Службени гласник РС“ бр. 31/2011, 24/2012 - одлука УС

међутим, не даје очекиване резултате. На основу узорка пресуда који су у раду дати можемо да закључимо (уз ограничење да се закључак изводи на основу пресуда из узорка) да је велики број жалби на пресуде у којима се захтева накнада нематеријалне штете одбијен или делимично усвојен. Из узорка видимо да велики број оштећених пресудом није остварио право на накнаду нематеријалне штете или је остварена накнада далеко мања од захтева који су тужби исказали. Поставља се питање да ли суд довољно цени угрожена или повређена људска права, као и то да ли оштећени превише цене своја субјективна права. Велики раскорак између захтева и остварених накнада показује незадовољство оштећених с једне стране и велике друштвене трошкове које овакав начин поступања узрокује с друге стране.

Као могућност остваривања уштеда ресурса у поступцима накнаде нематеријалне штете издвојила су се мишења правника према којима је у свим повредама права које су настале као последица кривичног дела накнада штете треба да буде утврђена у самом кривичном поступку, како се оштећени не би упућивали на парнични поступак. Наиме, како се бројни докази износе у кривичном поступку, обавља вештачење и утврђују околности кривичног дела, али и настале штете, наведене поступке не би требало понављати у парничном поступку, чиме би се поступак накнаде скратио, али би се и количина ангажованих ресурса значајно смањила. Оваквим начином утврђивања штете смањило би се и подсећање оштећених на преживљене непријатности, чиме би се и ниво болова које трпе смањило.

Скраћењем поступка накнаде нематеријалне штете у парничном поступку, али и стварањем могућности да се накнада оствари и у кривичном поступку, уколико то околности случаја дозвољавају, повећао би се ниво поверења у правосудни систем, али и показала брига државе и друштва о повређенима. Инсистирањем на повећању ефикасности поступака накнаде нематеријалне штете даје се смисао правној заштити јер починиоци штете бивају кажњени, а оштећени заштићени. У супротном уколико је поступак накнаде неефикасан, права оштећених по други пут бивају повређена, једном од стране штетеника, а други пут од стране система који заштиту треба да гарантује и обезбеди.

Посебне уштеде ресурса у области накнаде нематеријалне штете могу се остварити суђењем у разумном року, јер поред ресурса који су ангажовани у оквиру нашег

правосудног система, наша земља значајна средстава издваја за поступке које наши грађани покрећу пред европским судом за људска права.

Анализом пресуда апелационих судова у Србији која је у раду обављена утврђено је да је веома мали број жалби на првостепену пресуду основан, односно да је највећи број жалби одбијен или преиначен. Иако се странке у жалбама позивају на законске разлоге подношења жалби, након увида у пресуде које су у раду изложене, као важан разлог покретања жалби издвојен је субјективни разлог, односно тежња парничних странака да максимизују корист, односно остваре повољнији износ накнаде. Подношење жалби поред остваривања повољнијег износа странке често користе и као могућност одлагање извршења првостепене пресуде.

У раду је указано и на значај примене технологије и развоја ИКТ у повећању ефикасности парничног поступка. Постојеће стање указује да могућност примене технологије није довољно искоришћена и да би се применом технологије могле да остваре значајне уштеде времена, а тиме и ресурса. Адвокати као инструмент и идеју за повећање ефикасности парничног поступка наводе могућност примене тонског записа са суђења, односно примене програма која глас претвара у текст, чиме би се омогућило скраћење поступка, али и повећала тачност изнетих чињеница.

Наведеним могућностима повећања ефикасности парничног поступка у накнади нематеријалне штете потенцијалне могућности нису исцрпљене. Бројност фактора који утичу на ефикасност парничног поступка али и бројност непосредних учесника од којих ефикасност зависи даје могућност деловања на сваког до њих.

Утисак аутора након сумирања резултата истраживања и анализе грађе у области нематеријалне штете јесте да ће и поред значајне активности законодавца и усклађивања правила са релевантним правилима Европске уније, али и света, за потпуну и прецизну дефиницију многих појмова којима се различити облици нематеријалне штете испољавају, као и самог института нематеријалне штете теорија и пракса још дуго остати ускраћене. Субјективност болова које повређени трпе, као и непостојање инструмената и јединица за њихово поуздано мерење и поред утврђених правила морају се прилагодити сваком појединачном случају повреде субјективних права.

Промене на које је у раду указано не захтевају превелика улагања и реформе. Довољна је ефикаснија примена постојећих ресурса и инситуирање на примени донетих

закона. Велике промене и реформе захтевају нове ресурсе, а резултати најчешће нису у складу са очекивањима и трошковима које су изазвале.

Сумирањем анализе у раду утврђено је да места и могућности за повећањем ефикасности парничног поступка у области накнаде наматеријалне штете има. Колико ће парнични поступак, али и правосудни систем уопште бити унапређени и колико ће се њихова ефикасност повећати условљено је укупним друштвеним напретком и приликама у земљи.

AHEKC

Табела бр. 4. Приказ жалби према облику нематеријалне штете, висини тужбеног захтева, досуђеној накнади и парничним трошковима

Редни број	Пресуда у првом степену	Пресуда у другом степену	Облик нематеријалне штете	Износ у тужбеном захтеву	Досуђена накнада	Статус жалбе и тип туженог	Парнични трошкови (износ у динарима)
1	Први општински суд у Београду Р-3394/06	Апелацион и суд у Београду Гж 486/10	душевни болови због страха и патње од незаконитог губитка посла	300.000	0	одбија се (држава)	4.580
2	Други основни суд у Београду П1.285/08	Апелацион и суд у Београду Гж1 4716/10	душевни болови због умањења животне активности, физичког бола и страха	290.000	140.000	одбија се (право лице)	70.000
3	Виши суд у Београду П.2375/10	Апелацион и суд у Београду Гж1 13921/10	душевни болови због објављивања неистинитих информација	500.000	200.000	одбија се (правна лица)	62.892
4	Виши суд у Пожаревцу П38/2010	Апелацион и суд у Београду 757/10	повреда части, угледа и достојанства	300.000	100.000	делимично се усваја (право лице)	11.200

5	Први основни суд у Београду П 2822/10	Апелацион и суд у Београду Гж 5190/10	душевни болови због умањења животне активности, физичког бола и страха	245.000	245.000	одбија се (правно лице)	67.600
6	Други општински суд у Београду П 5287/04	Апелацион и суд у Београду Гж 14911/10	душевни болови због умањења животне активности и болове	450.000	297.000	одбија се (правно лице)	106.300
7	Први општински суд у Београду П бр. 9192/06	Апелацион и суд у Београду Гж 5515/10	душевни болови због повреде части и угледа душевни болови због страха	400.000 200.000	0 0	одбија се (држава)	-
8	Први општински суд у Београду П.бр.2009/2006	Апелацион и суд у Београду Гж 2645/10	душевни болови због умањене животне активности, физички болови и страх	700.000	350.000	одбија се (физичко лице)	47.500
9	Први општински суд у Београду П 10613/09	Апелацион и суд у Београду Гж 15637/10	повреда права на суђење у разумном року	1.097.000 0	0	одбија се (држава)	219.652

10	Први општински суд у Београду П. 4241/08	Апелацион и суд у Београду Гж 4073/10	душевни болови због повреде части, угледа и права личности	5.000.00 0	0	одбија се (физичко лице)	166.000
11	Први основни суд у Београду Р 65654/10	Апелацион и суд у Београду Гж 4357/11	душевни болови због смрти блиског лица	2.500.00 0	1.400.00 0	одбија се (држава)	114.679 ,25
12	Први основни суд у Београду Р 13389/10	Апелацион и суд у Београду Гж 4244/11	душевни болови због умањене животне активности наруженост и страх	400.000 700.000	0 0	одбија се (држава)	12.000
13	Виши суд у Београду Р-73/10	Апелацион и суд у Београду Гж 788/11	душевни болови због повреде угледа и части	300.000	0	одбија се (правно лице)	55.350
14	Први основни суд у Београду Р 48182/10	Апелацион и суд у Београду Гж 6044/12	претрпљени душевни болови	180.000	0	одбија се (држава)	108.437
15	Први основни суд у Београду П 13630/12	Апелацион и суд у Београду Гж 7912/12	душевни болови због повреде права личности	305.000	0	одбија се (држава)	-

16	Први основни суд у Београду П 29854/2011	Апелацион и суд у Београду Гж 7482/2013	нематеријал на штета	800.000	480.000	одбија се и делимич но усваја (држава)	95.300 + 38.800
17	Виши суд у Београду П.21160/13	Апелциони суд у Београду Гж 7898/13	нематеријал на штета	1.000.00 0	700.000	преинача ва се (држава)	108.300
18	Виши суд у Београду П 492/12	Апелацион и суд у Београду Гж 5074/13	душевни болови због смрти блиског лица	20.800.0 00	900.000	одбија се и праинача ва (држава)	204.230
19	Први основни суд у Београду П 80600/10	Апелацион и суд у Београду Гж 2933/14	душевни болови због наруженост и физички болови и претрпљени страх	660.000	460.000	одбија се (држава)	172.980
20	Први основни суд у Београду П 28844/13	Апелацион и суд у Београду Гж 7327/15	душевни болови због умањене животне активности	1.000.00 0	0	одбија се (држава)	238.875
21	Виши суд у Београду П 708/13	Апелацион и суд у Београду Гж 4647/15	душевни болови због неоснованог лишења слободе	20.000.0 00	800.000	одбија се (држава)	30.000

22	Први основни суд у Београду П 74191/10	Апелацион и суд у Београду Гж 5218/13	душевни болови због умањене животне активности, физичког бола и страха	1.550.00 0	1.055.00 0	преинача ва се (држава)	285.875
23	Први основни суд у Београду П 79409/10	Апелацион и суд у Београду Гж 7912/13	душевни болови због умањене животне активности, физичког бола и страха	563.558	150.000	преинача ва се (држава)	178.900
24	Први основни суд у Београду П-15510/14	Апелацион и суд у Београду Гж1 446/15	душевни болови због умањене животне активности, физичког бола и страха	732.000	0	одбија се (држава)	-
25	Први основни суд у Београду П 12252/14	Апелацион и суд у Београду Гж 3566/14	нематеријал на штета због претрпљено г страха	2.500.00 0	2.000.00 0	преинача ва се (држава)	389.100
26	Први основни суд у Београду П 31018/13	Апелацион и суд у Београду Гж 7147/14	повреда права на суђење у разумном року	1.500.00 0	100.000	одбија се (држава)	36.000
27	Виши суд у	Апелацион	душевни			преинача ва се	541.500

	Београду П 345/14	и суд у Београду Гж 3640/16	болови због неоснованог лишења слободе	29.225.0 00	14.500.0 00	(држава)	
28	Виши суд у Београду ПЗ.бр.300/2 017	Апелацион и суд у Београду Гж3 305/17	повреда угледа, чсти и права личности	250.000	70.000	преинача ва се (правно лице)	77.850
29	Виши суд у Београду ПЗ.бр. 498/16	Апелацион и суд у Београду Гж3 114/2018	душевни болови због повреде права личности угледа, приватности	250.000	150.000	одбија се (физичко лице)	50.600
30	Виши суд у Београду ПЗ31/17	Апелацион и суд у Београду Гж3 69/18	душевни болови због повреде части и угледа	150.000	0	одбија се (правно лице)	49.150
31	Општински суд у Бачкој Паланци П 786/08	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 8065/10	душевни болови због смрти блиског лица	900.000	500.000	делимич но се усваја и преинача ва (држава)	70.300
32	Општински суд у П... П.....	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 5081/10	душевни болови због повреде части и угледа	200.000	150.000	делимич но се усваја (правно лице)	61.550
	Општински суд у	Апелацион и суд у	нематеријал на штета			одбија се (правно	55.360

33	Новом Саду П....	Новом Саду Гж 8258/10	због претрпљено г страха	350.000	153.000	лице)	
34	Виши суд у 3. П....	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 1179/11	повреда права личности	300.000	70.000	делимич но се усваја (правно лице)	36.275 + 14.700
35	Виши суд у Новом Саду П....	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 1316/11	душевни болови због повреде права на приватност и лични запис	700.000	200.000	одбија се (правно лице)	93.850
36	Основни суд у Новом Саду П 8977/08	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 363/11	повреда части и угледа	250.000	200.000	одбија се (правно лице)	49.000
37	Основни суд у Новом Саду П 59077/10	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 1631/12	душевни болови и патње због присилног задржавања	600.000	0	одбија се (правно лице)	17.650
38	Виши суд у Новом Саду П 245/2010	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 404/12	душевни болови због повреда части и угледа	14.000.0 00	30.000	одбија се (физичко лице)	6.200
39	Виши суд у Зрењанину	Апелацион и суд у	повреда части и угледа			преинача ва се (правно	

	П 16/11	Новом Саду Гж 2404/12		3.500.00 0	500.000	лице)	374.600 ,
40	Виши суд у Зрењанину П 17/11	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 734/12	душевни болови због повреда угледа и части	100.000	0	одбија се (држава)	56.950
41	Основни суд у Суботици П 22/2016	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 2427/16	неосновано лишење слободе	2.956.00 0	0	одбија се (држава)	-
42	Основни суд у Новом Саду IV П 78 7624/10	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 950/12	нематеријал на штета због претрпљени х болова и страха	280.000	220.000	одбија се (физичко лице)	43.500
43	Основни суд у Новом Саду П 868/2011	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 2934/12	душевни болови због умањене животне активности, физички бол и страх	310.000	210.000	жалба је основана (правно лице)	103.680
44	Општински суд у Зрењанину П 1217/07 П 1101/07	Апелацион и су у Новом Саду Гж 3326/2012	душевни болови због повреде угледа и части право на приватни живот	5.000.00 0 900.000	600.000 400.000	одбија се (држава)	18.750
						преинача	1.449.3

45	Основни суд у Панчеву П 5050/10	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 4966/12	нематеријал на штета због смрти блиског лица и издржавања	2.912.857	2.256.698,73	ва се (право лице)	61,30
46	Основни суд у Новом Саду П 1383/10	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 2216/13	душевни болови због умањене животне активности	1.000.000	600.000	делимично се усваја и преиначава (физичко лице)	651.227
47	Виши суд у Зрењанину 2П 15/13	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 4253/13	душевни болови због лишавања слободе	11.500.000	2.500.000	делимично се усваја (држава)	157.100
48	Виши суд у Зрењанину 3ПЗ 1/13	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 2443/13	повреда права личности	550.000	150.000	одбија се (правно лице)	37.850
49	Виши суд у Сомбору П 19/13	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 3356/13	повреда угледа и части, права на приватност	200.000	70.000	одбија се (правно лице)	88.500
50	Виши суд у Новом Саду П 51/11	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 138/13	душевни болови због повреде угледа и части	600.000	200.000	делимично се усваја и преиначава (правно лице)	67.300
	Виши суд у	Апелацион				одбија се	32.450

51	Новом Саду П 57/13	и суду у Новом Саду Гж 4102/13	повреда угледа и части	600.000	150.000	(правно лице)	+ 37.600
52	Виши суд у Новом Саду П 98/13	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 4786/13	душевни болови због повреда права на приватност	400.000	0	одбија се (правно лице)	88.100, 00
53	Основни суд у Шапцу П 539/14	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 3807/14	претрпљени душевни болови због умањене животне активности	620.000	480.060	делимич но се усваја (правно лице)	181.051 ,20
54	Виши суд у Сремској Митровици П 12/11	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 3040/14	душевни болови због умањене животне активности, физички бол и страх	13.950.0 00	2.441.45 3	одбија се (правно лице)	2.358.2 50
55	Општински суд у Новом Саду П.4940/08	Апелацион и суд у Новом Саду Гж. 4061/11	душевни болови због умањене физички бол и страх	500.000	0	одбија се (правно лице)	104,00
56	Основни суд у Кикинди 1П. 385/14	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 1372/16	душевни болови због умањене животне активности, физички бол и страх	900.000	0	одбија се (физичко лице)	88.325

57	Виши суд у Сомбору П 17/15	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 3462/15	повреда части и угледа, неосновано лишење слободе	10.000.0 00	800.000	делимич но се усваја (држава)	144.100
58	Основни суд у Суботици П. 22/2016	Апелацион и суд у Београду Гж 2427/16	неосновано лишавање слободе	2.956.00 0	0	одбија се (држава)	-
59	Основни суд у Новом Саду П 10213/15	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 758/17	душевни болови због смрти блиског лица	624.000	344.000	преинача ва се (правно лице)	124.340
60	Основни суд у Старој Пазови П 774/16	Апелацион и суд у Новом Саду Гж 2391/18	претрпљени физички болови, страх и умањење животне активности	600.000	400.000	преинача ва се (држава)	118.517
61	Основни суд у Нишу 6П 6555/12	Апелацион и суд у Нишу 18Гж1 2567/13	претрпљени душевни и физички болови, страх, умањење животне активности	800.000	500.000	одбија се (држава)	79.600
62	Основни суд у Врању	Апелацион и суд у Нишу	душевни болови због повреде угледа и	3.660.00	230.000	преинача ва се (држава)	71.800

	ПІ 1065/13	19Гж1. 2819/14	части	0			
63	Основни суд у Прокупљу 8П 1 136/14	Апелацион и суд у Нишу 11Гж1 4178/14	душевни болови због повреде угледа и части	2.000.00 0	120.000	преинача ва се (држава)	305.125
64	Основни суд у Куршумлиј и 2П 1 352/13	Апелацион и суд у Нишу 8Гж1 2333/15	душевни болови због повреде угледа и части	120.000	120.000	одбија се (држава)	109.000
65	Основни суд у Нишу П 3788/15	Апелацион и суд у Нишу Гж 2390/16	душевни болови због лишавања слободе	1.000.00 0	800.000	преинача ва се (држава)	101.200
66	Виши суд у Врању П2 76/15	Апелацион и суд у Нишу Гж 2678/16	претрпљени душевни болови због злостављања на раду	200.000	100.000	одбија се (правно лице)	320.760
67	Основни суд у Нишу 9П 9399/13	Апелацион и суд у Нишу 33Гж 2170/16	душевни болови због страха и повреде права личности	1.550.00 0	1.550.00 0	одбија се (правно лице)	429.600
68	Виши суд у Прокупљу П 14/16	Апелацион и суд у Нишу	претрпљени болови због смрти блиског	3.000.00	400.000	преинача ва се	78.100

		29Гж 3110/16	лица	0		(држава)	
69	Основни суд у Пироту 2П.бр.1121/16	Апелацион и суд у Нишу Гж 4169/2017	претрпљени душевни и физички болови, страх, умањење животне активности	600.000	480.000	преинача ва (физичко лице)	-
70	Основни суд у Неготину 1П 612/16	Апелацион и суд у Нишу Гж 1291/2017	претрпљени душевни и физички болови, страх, умањење животне активности	590.000	220.000	основана жалба (физичко лице)	190.900
71	Основни суд у Нишу П1 1905/2012	Апелацион и суд у Нишу Гж 4019/17	претрпљени душевни и физички болови, страх, умањење животне активности	125.000	125.000	одбија се (физичко лице)	189.000
72	Основни суд у Пироту 5П 1991/16	Апелацион и суд у Нишу Гж 6037/2017	нематеријал на штета због неоснованог лишења слободе	800.000	0	одбија се (држава)	11.250
73	Основни суд у Лесковцу	Апелацион и суд у Нишу	претрпљени душевни и физички болови, страх,	670.000	400.000	преинача ва се	-

	30П 5662/12	Гж 4028/17	умањење животне активности			(физичко лице)	
74	Основни суд у Нишу 4П 6984/15	Апелацион и суд у Нишу Гж 956/17	претрпљени физички болони и страх	400.000	375.000	одбија се (држава)	99.100
75	Основни суд у Нишу 14П.17947/2 015	Апелацион и суд у Нишу 16Гж .бр.2424/17	претрпљени душевни и физички болони, страх, умањење животне активности	590.000	170.000	одбија се (физичко лице)	78.900
76	Основни суд у Пироту 7П756/16	Апелацион и суд у Нишу Гж 4386/17	претрпљени душевни и физички болони, страх, умањење животне активности, наруженост	920.000	430.000	одбија се (правно лице)	95.400
77	Основни суд у Нишу 8П1 3339/16	Апелацион и суд у Нишу Гж 454/17	претрпљени душевни и физички болони, страх, умањење животне активности	450.000	300.000	одбија се и преинача ва (држава)	85.100
78	Основни суд у Нишу	Апелацион и суд у Нишу	претрпљени душевни и физички				

	8П1 3253/16	Гж 4156/2017	болови, страх, умањење животне активности	450.000	200.000	преинача ва се (држава)	95.900
79	Основни суд у Нишу 19П 11878/15	Апелацион и суд у Нишу Гж 2573/17	претрпљени душевни и физички болови, страх, умањење животне активности	550.000	450.000	преинача ва се (држава)	95.900
80	Основни суд у Неготину- судска јединица у Кладову I 6.П. 11/17	Апелацион и суд у Нишу Гж 4971/17	душевни болови због смрти блиског лица	1.040.00 0	780.000	преинача ва се (правно лице)	-
81	Основни суд у Бујановцу П1 67/16	Апелацион и суд у Нишу Гж 661/2017	претрпљени душевни и физички болови, страх, умањење животне активности	1.500.00 0	800.000	преинача ва се (правно лице)	239.975 ,
82	Основни суд у Нишу 29П 325/15	Апелацион и суд у Нишу Гж 5984/17	претрпљени душевни и физички болови, страх, умањење животне активности	400.000	0	одбија се (држава)	72.000

83	Основни суд у Врању П 1436/14	Апелацион и суд у Нишу 18Гж 3608/17	ретрпљени физички бол и страх	300.000	90.000	преинача ва се (држава)	71.400
84	Основни суд у Сурдулици 7П 362/15	Апелацион и суд у Нишу Гж1 449/2017	претрпљени физички болови и страх	200.000	140.000	одбија се (физичко лице)	73.700
85	Виши суд у Нишу 7П1 24/16	Апелацион и суд у Нишу 20Гж1. 2733/17	претрпљени душевни болови због страха и злостављање на раду	800.000	400.000	одбија се (држава)	166.000
86	Основни суд у Нишу 2П2 2823/15	Апелацион и суд у Нишу Гж 3918/17	душевни болови због повреде угледа и части	230.000	120.000	преинача ва се (држава)	180.800
87	Основни суд у Врању П1 1888/16	Апелацион и суд у Нишу Гж 469/2017	претрпљени душевни и физички болови, страх, умањење животне активности	900.000	900.000	одбија се (држава)	324.600
88	Основни суд у Бору П1 190/2016	Апелацион и суд у Нишу Гж 504/	душевни болови због смрти блиског лица	1.600.000	781.830	одбија се (правно лице)	184.488

		2018					
89	Основни суд у Нишу 12П1 3365/16	Апелацион и суд у Нишу Гж1 1348/18	физички бол и страх	130.000	130.000	одбија се (правно лице)	74.800
90	Осовни суд у Нишу 21П 16539/16	Апелацион и суд у Нишу Гж 2470/18	претрпљени душевни болови због неоснованог лишавања слободе	120.000	0	одбија се (држава)	43.500
91	Основни суд у Крагујевцу 16П- 2617/10	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж 4110/10	претрпљени душевни болови због дискриминације	500.000	0	одбија се (држава)	-
92	Општински суд у Крагујевцу П1904/07	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж 1802/10	претрпљени душевни и физички болови, страх, умањење животне активности	1.800.00 0	1250.000	одбија се (правно лице)	-
93	Основни суд у Чачку 5П 1482/10	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ 1785/11	нематеријал на штета због повреде права на суђење у разумном року	400.000	400.000	одбија се (физичко лице)	100.650

94	Виши суд у Крагујевцу 4П 89/10	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж-527/11	повреда части због неоснованог лишавања слободе	700.000	80.000	делимично се усваја и преиначава (држава)	-
95	Виши суд у Крагујевцу 1П - 76/10	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж- 635/11	повреда права на суђење у разумном року	100.000. 000	150.000	одбија се (држава)	41.701
96	Виши суд у Новом Пазару П 18/10	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ-2024/11	нематеријал на штета	29.232.0 00	0	одбија се (држава)	-
97	Виши суд у Новом Пазару П 24/12	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж 3217/12	повреда части и угледа због објављивања информација	1.000.00 0	350.000	преиначава се (физичко лице)	16.860
98	Основни суд у Пожеги I-9П.1510/12	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж. 820/13	нематеријал на штета	8.800.00 0	1.760.00 0	преиначава се (држава)	74.139
99	Основни суд у Пријепољу 6П130/10	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ-2842/11	повреда части и угледа, физички болови	350.000	115.000	преиначава се (држава)	94.550
	Основни суд у	Апелацион	повреда части и			преиначава се	

100	Новом Пазару 21-П 2303/10	и суд у Крагујевцу Гж-479/11	угледа	1.000.00 0	250.000	(држава)	22.275
101	Основни суд у Крагујевцу 9П-2193/10	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ-476/11	нематеријал на штета	2.000.00 0	1.300.00 0	усваја се (право лице)	140.560
102	Основни суд у Краљеву II 6П 1590/11	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж.2342/12	претрпљени страх, умањење животне активности	900.000	0	одбија се (правно лице)	-
103	Основни суд у Ужицу 1П.2563/10	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж. 2017/12	неосновано лишење слободе	1.600.00 0	600.000	преинача ва се (држава)	46.750
104	Основни суд у Крушевцу 2П3811/10	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ 3688/12	умањена животна активност, наружење	570.000	50.000	одбија се (правно лице)	20.120, 61
105	Основни суд у Јагодини 9П823/12	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ-816/13	физички болови и страх	800.000	300.000	одбија се (правно лице)	134.512 ,50
106	Основни суд у Крагујевцу	Апелацион и суд у Крагујевцу	неосновано лишење слободе	505.000	0	одбија се (држава)	7.500

	7П-3227/10	Гж. 123/13					
107	Основни суд у Крушевцу П/11 П1468/12	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж-489/13	суђење у разумном року	250.000	150.000	делимично се усваја (држава)	37.590
108	Основни суд у Краљеву 9П 853/12	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж1914/13	душевни болови	180.000	130.000	делимично се усваја (правно лице)	132.098
109	Основни суд у Пријеполу 4П 40/2012	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ 2203/13	повреда части и угледа	1.000.00 0	0	одбија се (држава)	11.500
110	Основни суд у Крагујевцу 13П-997/13	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж-2987/13	повреда части и угледа	2.000.00 0	0	одбија се (држава)	16.500
111	Основни суд у Параћину П 7П 150/12	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ-3441/13	повреда части и угледа	400.000	100.000	одбија се (правно лице)	22.400
112	Основни суд у Новом Пазару I-16П 1649/11	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж 607/14	физички болови , страх и умањење животних активности	450.000	390.000	одбија се (правно лице)	86.253
113	Основни суд у Краљеву	Апелацион и суд у Крагујевцу	физички болови, страх и умањење	600.000	320.000	одбија се (правно лице)	16.000

	1П 2076/13	Гж-558/15	животних активности				
114	Основни суд у Крагујевцу 10П-1583/10	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ-1050/11	физички болови, страх и умањење животних активности	1.800.000	1.050.000	одбија се и преиначава (држава)	3.015.120
115	Основног суда у Краљеву П.1189/10	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж-2303/11	физички болови и страх	330.000	180.000	одбија се и преиначава (држава)	67.067
116	Основни суд у Пожеги 9П-915/11	Апелацион и суд у Крагујевцу Гж. 1351/11	повреда части и угледа	500.000	500.000	уважава се (физичка лица)	123.975
117	Основни суд у Крагујевцу 12-П8001/11	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ-337/12	физички болови, страх и умањење животних активности	945.000	770.000	делимично основана (правно лице)	426.042
118	Основни суд у Новом Пазару 16П-995/10	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ 3434/12	физички болови, страх и умањење радних активности	1.600.000	1.300.000	преиначава се (физичко лице)	332.590
119	Основни суд у Пожеги 8П4299/11	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ80/13	физички болови, страх и наруженост	781.250	481.250	преиначава се (физичко лице)	197.800
120	Виши суд у Крагујевцу П1-3/11	Апелацион и суд у Крагујевцу ГЖ-142/12	нематеријалне штета	500.000	0	одбија се (физичко лице)	102.050

ЛИТЕРАТУРА

Уџбеници и монографије

Антић Оливер, *Облигационо право*, Правни факултет Београд, 2012;

American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, Washington DC, ed. 4, 1994;

Бабић Илија, *Облигационо право*, Службени гласник, 2009;

Бабић Илија, *Облигационо право-општи део*, Факултет за европске правно политиче студије, Универзитет Сингидунум, Службени гласник, Београд, Сремска Каменица, 2009;

Беговић Борис, Јовановић Александра, Лабус Мирољуб, *Економија за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008;

Беговић Борис, *Економска анализа генералне превенције*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015;

Боранијашевић Владимир, *Врсте пресуда у праничном поступку, докторска дисертација*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2008;

Високо судско и тужилачко вијеће Босне и Херцеговине *Управљање судским поступком*, Практикум у оквиру Пројекта „Консолидација даљи развој правосудног комуникацијског и информацијског система“, Европска унија у оквиру Инструмената претприступне помоћи (ИРА 2012), 2014;

Гамс Андрија, Љиљана М. Ђуровић, *Увод у грађанско право*, Савремена администрација, Београд, 1994;

Димитријевић Војин, Пауновић Милан у сарадњи с Владимиром Ђерићем, *Људска права*, Београдски центар за људска права Досије, Београд, 1997;

Duffy Maureen, Sperry Leen, *Mobbing: Causes, Consequences, and Solutions*, Oxford: Oxford University Press, 2012;

Ђорђевић Радомир, *Међународно привредно право: са обрасцима уговора*, Савремена администрација, Београд, 2004;

Илић Горан, *Границе испитивања првостепене пресуде*, Службени гласник, 2004;

Јакшић Александар, *Грађанско процесно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012;

Јовановић Александра, *Теоријске основе економске анализе права*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду, 2008;

Јовановић Александра, *Економска анализа права*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду, 1998;

Карамарковић Лепосава, *Поравнање и медијација*, Факултет за пословно право, Београд, 2004;

Караникић Мирић Марија, *Објективна одговорност за штету*, Правни факултет у Универзитета у Београду, Београд, 2013;

Караникић Мирић Марија, *Кривица као основ деликтне одговорности у грађанском праву*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду, 2009;

Кнежевић Гашо, Павић Владимир, *Арбитража и АДР*, Издавачки центар Правног факултета Универзитета у Београду, Београд, 2009;

Cooter Robert, Ulen Thomas, *Law and Economics*, 6th edition, Addison Wesley Pearson, Boston, Columbus, Indianapolis, New York, San Francisco, Upper Saddle River, Amsterdam, Cape Town, Dubai, London, Madrid, Milan, Munich, Paris, Montreal, Toronto, Delhi, Mexico City, Sao Paulo, Sydney, Hong Kong, Seoul, Singapore, Taipei, Tokyo, 2016;

Константиновић Михајло, *Облигационо право, Белешке са предавања*, издање студената Правног факултета у Београду, Београд, 1969;

- Лукић Радомир, *Увод у право*, Службени лист СРЈ, 1972;
- Лукић Радомир, *Методологија права*, Српска академија наука и уметности, Београд, 1977;
- Лабус Мирољуб, Беговић Борис, Јовановић Александра, *Економија за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2008;
- Лабус Мирољуб: *Основи економије*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд, 2006;
- Људска права у Србији 2016*, право, пракса и међународни стандарди људских права, Београдски центар за људска права, Београд, 2017;
- Мојашевић Александар, Економска анализа наканаде штете, *магистарска теза*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009;
- Мојашевић Александар, Економска анализа алтернативног решавања грађанскоправних спорова, *докторска дисертација*, Београд, Правни факултет Универзитета у Београду, 2012;
- Марковић Миливоје, *Грађанско процесно право*, Књ. 1, Парнични поступак, Св. 2, Парничне радње, Правни факултет Ниш, 1971;
- Николић Љубица, Мојашевић Александар, *Економија за правнике*, Медивест, Ниш, 2016;
- Пауновић Милан, Царић Славољуб, *Европски суд за људска права - основна начела и ток поступка*, Службени гласник, Београд, 2006;
- Петровић Здравко, Петровић – Мрвић Наташа, *Накнада нематеријалне штете*, Службени гласник, 2012;
- Поповић Драгољуб, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2012;
- Пауновић Милан, Царић Славољуб, *Европски суд за људска права – основна начела и ток поступка*, Службени гласник, Београд, 2006;
- Polinsky A. Mitchell, *An Introduction to Law and Economics*, Boston, Little, Brown & Co, 1989;

- Поповић Драгољуб, *Европско право људских права*, Службени гласник, Београд, 2012;
- Posner A. Richard, *Economic Analysis of Law*, New York, Aspen Law & Business, 1998;
- Радишић Јаков, *Облигационо право*, општи део, Правни факултет Ниш, 2017;
- Радишић Јаков, *Облигационо право: општи део*, Номос, Београд, 2000;
- Радишић Јаков, *Имовинска одговорност и њен досег*, Институт за упоредно право, Београд, 1979;
- Радованов Александар, *Грађанско процесно право*, парнични, ванпарнични и поступак, друго, измењено и допуњено издање, Правни факултет за привреду и правосуђе, Нови Сад, 2011;
- Радованов Александар, „Накнада нематеријалне штете“, Избор радова са саветовања Удружења за одштетно право, 1998-2008, *Немачка организација за техничку сарадњу*, (GTZ) GmbH, Београд, 2009;
- Ракић Ш. Весна: Модел судско-медицинске класификације наружења насталих као последица операција, повреда, обољења и лечења, *докторска дисертација*, Универзитет у Београду, Медицински факултет, 2016;
- Shavell Steven, *Temelji ekonomske analize prava*, МАТЕ, Zagreb, 2009;
- Shavell Steven, *Economic Analysis of Accident Law*, London, Harvard University Press, Cambridge, 2007;
- Steven Savell, *The Economic Structure of Tort, Law*, Harvard University Press, Cambridge, 1987;
- Симоновић Драгољуб, *Накнада штете: према Закону о облигационим односима*, Службени гласник, Београд, 2009;
- Станковић Обрен, *Накнада штете*, Београд, Номос, 1998;
- Станковић Обрен, Водинелић Владимир, *Увод у грађанско право*, Београд, Номос, 2004;

Станковић Гордана, *Грађанско процесно право, прва свеска, Парнично процесно право*, Ниш 2010, Правни факултет у Нишу, 2010;

Станковић Обрен, Водинелић Владимир, *Увод у грађанско право*, Београд, Номос, 2007;

Станковић Обрен, *Новчана накнада неимовинске штете*, 4 издање, Савремена администрација, 1972;

Tony Weir, *Tort Law*, Oxford University Press, 2002;

Трива Синиша, Дика Михајло, *Грађанско парнично процесно право*, Народне новине, Загреб, 2004;

Трива Синиша, *Грађанско процесно право, I Парнично процесно право*, Народне новине, Загреб, 1972;

Ђирић Зоран, *Судска психијатрија*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2013;

Хал Варијан, *Микроекономија: модеран приступ*, Економски факултет у Београду, Београд, 2010;

Шарац Мирела, Здравко Лучић, *Римско приватно право*, Наклада Бошковић, Сплит, 2011;

Шћепановић Гаврило, Станковић Зоран, Петровић Здравко и сарадници, *Судскомедицинско вештачење нематеријалне штете*, друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, 2015;

Шћепановић Гаврило, Станковић Зоран, Петровић Здравко и сарадници, *Судскомедицинско вештачење нематеријалне штете*, друго измењено и допуњено издање, Службени гласник, 2012;

Шулејић Предраг, *Право осигурања*, Правни факултет Универзитета у Београду, 1997;

Чланци и поглавља у књигама

Alchian, A., Armen, "Some Implications of Recognition of Property Right Transaction Costs", Economics Social InstitutionS, paper presented at the First Annual Interlaken Seminar on Analysis and Ideology, Switzerland, 1974;

Атила Бадо, „Избор судија – непристрасност и политика, компаративна анализа“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 1/2014;

Бабић Илија, „Нематеријална штета и њена накнада“, *Право и политика*, Универзитет Сингидунум, Београд, 1/2008;

Бакрач Саша, Клем Емилија, Милановић Мишко, „Еколошке последице НАТО бомбардовања Републике Србије 1999. године“, *Војно дело*, 7/2018;

Балтазеревић Весна, „Социјална група и мобинг“, *Темида*, 2009, стр.77-92;

Баретић Марко, „Појам и функције неимовинске штете према новом Закону о обавезним односима“, *Анали Правног факултета у Загребу*, бр. 56, посебни број, 2006;

Батавељић Драган, „Слободе и права човека и грађанина и значај борбе за њихово остваривање и стално унапређење“, *Зборник радова Правног факултета у Источном Сарајеву*, 2011;

Батавељић Дараган, Батавељић Бранка, „Међународно хуманитарно право и универзитетско образовање“, *Зборник Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, 2013;

Bebchuk Arue Lucian, *Litigation and settlement under imperfect information*, Rand Journal of Economics, вол. 15, бр. 3, 1984;

Bruce H. Kobayashi, Jeffrey S. Parker, Civil Procedure General, Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Gees (eds.), *Enciclopedia of Law and Economics*, вол. V, *The Economics of Crime and Litigation*, Chetlenham, Edwarda Elgar, ISBN 1 85898988 4, 2000;

Bruce L. Benson, „Arbitration”, у: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, вол. V, *The Economics of Crime and Litigation*, Cheltenham, Edward Elgar, 722 p. ISBN 1 85898 988 4, 2000;

Brown P. John, Toward an Economic Theory of Liability, *Journal of Legal Studies*, Вол. 2, бр. 2, 1973;

Bullock G. Stephen, *Surveying the State of the Mediative Art*, Louisiana Law Review, 1997;

Rodney S. Webb, *Court Annexed ADR – A Dissend*, North Dakota Law Review 229, 1994;

Дика Михајло, „Начело јавности у парничном поступку – прилог покушајима оправдања и реафирмације института“, *Зборник Правног факултета у Ријеци*, Вол. 29, бр. 1, 2008;

Garth Brayant, From Civil Litigation to Private Justice: To Legal Practice at War With the Profession and Its Values, *Brooklyn Law Review*, Вол. 59, 1993;

Goodey Jo, „Compensating Victims of Crime of Violent Crime in the European Union With a Special Focus on Holme Victims of Terrorism“ Discussion Paper on National Roundtable on Victim Compensation, National Center for Victims of Crime, Vienna, 2003;

Гавела Никола, „О односу материјалног и процесног права у парницама – поглед са стајалишта приватног (грађанског) права“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, Вол. 63 бр. 3-4/2013;

Галич Алеш, „Ограничење могућности изношења новота и циљ грађанскога парничног поступка“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 63, бр. 3-4/2013;

Глигорић Чедомир, Грдинић Владимир, „Утицај вредности спора, дисконтне стопе и парничних трошкова на одлуке о покретању парнице“, *Економија, теорија и пракса*, година IX, бр. 4, 2016;

Глигорић Чедомир, „Временски оквир у Закону о парничном поступку Републике Србије из 2011“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIX, 2/2011;

Dieter Pscheidl, „Трендови у исплати накнаде нематеријалне штете у неким европским земљама“, *Ревизија за право осигурања*, бр. 4/2006;

Dobbs B. Dan, An Introduction to Non-Statutory Economic Loss Claims, *Arizona Law Review*, вол.48, 2006;

Ђајић Сања, „Накнада нематеријалне штете у поступку пред европским судом за људска права“, *Зборник правног факултета у Новом Саду*, 3/2014;

Zapf Dieter, Leymann Heinz, Mobbing and Victimization at Work, *European Journal of Work and Organizational Psychology*, United Kingdom: Psychology Press, 1996;

Irvine Mori, Better Leter Than Never: Settlement at the Federal Court of Appeals, *The Journal of Appellate Practice and Process*, 1999;

Ивошевић Зоран, „Закон о спречавању злостављања на раду“, *Правни записи*, год. I, бр. 2, 2010;

Јаневски А., Ракочевић М., „Овлашћење или дужност странака да расправљају пред судом-последиче пасивности странака у парничном поступку“, *Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“*, *Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву*, 2014;

Јеличић Олга „Новчана накнада нематеријалне штете у случају телесне повреде“, *Наша законитост*, бр 10/82, Загреб, 1982;

Јашаревић Сенад, „Мобинг у пракси и документима ЕУ и Србије“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 1-2/2008,

Јовановић Александра, *Ronald Coase у Економисти нобеловци 1990-2003*, у Пелевић, Б., (ред.) *Економисти нобеловци 1990-2003*, Центар за издавачку делатност Економског факултета Универзитета у Београду, Београд, 2004;

Јотановић Раденко, „Накнада материјалне штете због повреде права личности“, *Годишњак Правног факултета у Бања Луци*, бр. 35, 2013;

J. J. Prescott, K. E. Spier, A. Yoon, "Trial and Settlement A Study of High-Low Agreements", *Journal of Law and Economics*, вол. 57, бр. 3, 2014;

Julius Sher Xern Yee, "An Economic Analysis of the Liability of credit rating agencies: A positive inquiry from a Kaldor–Hicks efficiency perspective", discovery.ucl.ac.uk/1553296/1/1.Yee_FINAL.pdf

Kang S. Michael-Joanna M. Shepherd: The Partisan Price of Justice: An Empirical Analysis of Campaign Contributions and Judicial Decision, *New York Law Review*, 2011;

Kaplow Louis, Steven Shavell, *Economic Analysis of Law, Handbook of Public Economics*, вол. 3, 2002;

Караникић-Мирић Марија, „Одмеравање накнаде штете према вредности коју је имала за оштећеника“, *Crimen*, (II), 1/2011;

Караникић-Мирић Марија, „Ограничења одговорности за штету у српском праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, година XL, 1/2012;

Караникић-Мирић Марија, „Кривица као етички и технички појам“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVI, 1/2008;

Кесић Тања, Милићевић Тијана, Жарковић Милан, Право на компензацију жртава кривичних дела – актуелности стање и предлози *de lege ferenda* у: *Деликт, казна и могућности социјалне профилаксе*, Институт за криминолошка и социолошка истраживања, 2012;

Кеча Ранко, „Редовни и ванредни лекови у парничном поступку“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, 1983;

Кеча Ранко, „О орочавању радњи суда у парничном поступку“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 1/2013;

Кеча И. Ранко, Кнежевић С. Марко, „Парициони рок у српском парничном поступку“, *Зборник Правног факултета Универзитета у Новом Саду* 1/2015;

Kobayashi H. Bruce, Parker S. Jeffrey, Civil Procedure General, Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Gees (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Вол V, *The Economics of Crime and Litigation*, Chetlenham, Edwarda Elgar, 722 p. ISBN 1 85898988 4, 2000;

Кићановић Олга, Коментар закона о спречавању злостављања на раду, *Социјално-економски савет Републике Србије*, Београд, 2011;

Кларић Петар, „Одговорност за штете настале употребом медицинских техничких уређаја“, *Право у gospodarству* 4/2002;

Кларић Петар, „Одговорност за штету због грешака у медицини“, излагање према записнику са трибине клуба правника од 12. 09. 2001;

Кнежевић Гашо, „Ефикасност арбитраже и правила о сведочењу и вештачењу: Има ли места рационализацији?“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, вол. 63 бр. 3-4/2013;

Крвавац Марија, „Унификација колозионих правила вануговорне одговорности за штету“, *Тематски зборник Правног факултета у Приштини*, 2017;

Cooter Robert, Runinfeld L. Daniel, “Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution”, *27 Journal of Economic Literature*, 1989;

Кристе Штефан, Темелј људских права, *Развој правног система Србије и хармонизација са правом ЕУ*, прилози пројекту 2014, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015;

Кривокапић Борис, „Појам људских права“, *Страни правни живот*, 1/2017;

Lawrence M. Friedman, “Litigation and Society”, *Annual Review of Sociology*, вол. 15, 1989;

Leymann Heinz, “Mobbing and Psychological Terror at Workplaces”, *Violence and Victims*, вол. 5, бр. 2, 1990;

Stringham Edvard, “Kaldor–Hicks Efficiency and the problem of Central Planning”, *The Quarterly Journal of Austrian Economics*, вол. 4, бр. 2, 2011;

Марковић Б. Милан, „Лишење слободe у условима ванредног стања као правни основ накнаде нематеријалне штете (са праксом Европског суда за људска права)“, у *Зборнику Актуелни проблеми накнаде штете и осигурања*, Будва, 2004;

Милошевић Моника, „Правоснажност као установа конфирмације правосудне делатности“, *Зборник „Liber amicorum Gašo Knežević“*, Удружење за арбитражно право;

Маринковић Иван, „Превремена смртност становништва Србије“, *Демократски преглед*, Година XII, бр. 45/2012;

Маринковић Иван, *Прерана смртност: Потенцијално изгубљене године живота становништва Србије, 1950-2010*, Друштво демографа Србије, www.dds.org.rs/.../Marinkovic_2012_Prerana%20smrtnost%20...

Маринковић Танасије, „О уставности општег реизбора судија“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, година LVII, 1/2009;

Марјановић Милош, „Људско достојанство као друштвена и правна вредност“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2013;

Миљисављевић Марија, „Новчана накнада неимовинске штете у новим околностима“, *Билтен Врховног суда Србије*, бр. 3/95;

Miceli J. Thomas, “Do Contingent Fees Promote Excessive Litigation?”, *Journal of Legal Studies*, вол. 23, бр. 1, 1994;

Мисита Невенко, „Правичност и новчана накнада неимовинске штете“, *Годишњак Правног факултета Сарајево*, XXXBVI88;

Мојашевић Александар, „Студија о ефикасности парничних поступака пред Основним судом у Нишу“, *Теме*, бр. XXXIX, 2015;

Мојашевић Александар, „Казнена одштета у америчком праву“, *Страни правни живот*, Београд, Институт за упоредно право, 1/2011;

Мојашевић Александар, „Принципи европског одштетеног права—компаративна правно—економска анализа“ у: Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права: *Тематски зборник радова*, свеска 2, Ниш, Центар за публикације Правног факултета, 2010;

Мојашевић Александар, „Два приступа у економској анализи одштетног права“, Београд, 2009, *Правни живот*: тематски број, Право и време, Удружење правника Србије, год. 58, том 3, бр. 11;

Мојашевић Александар, „Правни и економски аспект одштетног права у Америци и Енглеској“, *Страни правни живот*, Београд, Институт за упоредно право, бр. 1., 2009;

Мојашевић Александар, „Парница насупрот непосредном преговарању“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 70, 2015;

Мојашевић Александар, Мојашевић Сандра, „Студија о асертивности, ефикасности и квалитету рада судија“, *Теме*, г. ХЛI, бр. 1, 2017;

Mori Irvine, “Better Leter Than Never: Settlement at the Federal Court of Appeals”, *The Journal of Appellate Practice and Process*, 1999;

Мујовић—Зорнић Хајрија, Здравко Петровић, „Одговорност здравствених установа за штете као последица лечења“, *Војносанитетски преглед*, 69 (8), 2012;

Николић Љубица, Мојашевић Александар, „Економски ефекти различитих правила о одговорности за непажњу“, Ниш, *Зборник радова Правног факултета*, бр. 63/2012;

Николић Љубица, Мојашевић Александар, „Агенцијски проблем у уговорном односу адвоката и клијената“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, LXIV, 2013;

Николић Ђорђе, Цветковић Михајло, „Објективна одговорност за штету проузроковану пацијентима применом медицинских средстава“, 2018, *Теме*, г. ХЛII, бр. 1;

Обрадовић Горан, Ковачевић-Перић Слободанка, „Новчана накнада нематеријалне штете због незаконитог односа“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 67, Година LIII, 2014;

Орлић В. Миодраг, Субјективна деликтна одговорност (у Преднацрту српског Грађанског законика), 2017;

Орловић Слободан, „Сталност судијске функције Општи реизбор судија у Републици Србији“, *Анали Правног факултета Универзитета у Београду*, година LVIII, 2/2010;

Перовић Слободан, Стојановић Драгољуб, *Коментар закона о облигационим односима*, Правни факултет Крагујевац, Културни центар Горњи Милановац, 1980;

Петровић-Шкоро Вида, Примена Закона о парничном поступку, *Билтен судске праксе ВСС*, бр. 2/2006;

Петровић Здравко „Однос накнаде штете и других примања код истог штетног догађаја“, *Правни живот*, бр. 10/2000;

Петровић Здравко, „Накнада штете због смрти, телесне повреде или оштећења здравља“, *Југословенски преглед*, Београд, 2008;

P. L. P'ng, "Strategic Behavior in Suit, and Trial", *The Bell Journal of Economics*, вол. 14, бр. 2, 1983;

Peter Krug, "Civil Defamation Law and the Press in Russia: Private and Public Interests", the 1995 Civil Code, and the Constitution, *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 14/1996;

Purner Stefan, „Немачка: промена културе судских спорова и праву осигурања“, *Европска ревија за право осигурања*, 1/2018;

Радишић Јаков, „Одговорност лекара у случају када није довољно сигурно да је његова грешка нанела штету пацијентовом здрављу“, *Ревиија за право осигурања*, бр. 3/2010;

Радишић Јаков, „Медицински стандард и одговорност лекара према немачкој теорији и судској пракси, *Европска ревија за право осигурања*“, 3/2017;

Радованов Александар, „Одмеравање висине правичне накнаде нематеријалне штете“, *Право теорија и пракса*, Нови Сад, 2002;

Радованов Александар, „Правична накнада нематеријалне штете и ставови судске праксе“, *Актуелни проблеми накнаде штете и осигурања*, Будва, 2004;

Радовић Алдо, „Право особености у новом Закону о обавезним односима“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, Вол. 27, 1/2006;

Радовић Алдо, „Специфичности поступовноправни проблеми у заштити права особености“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 63, бр. 3-4/2013;

Радовић Алдо, „Заштита права на суђење у разумном року, Реална могућност, (пре)скупа авантура или утопија“, *Зборник Правног факултета у Ријеци*, 2008, вол.. 29, бр. 1;

Радуловић Бранко, Економска анализа парница, материјал са предавања, 2012;

Ранђеловић Драгана, „Гужба у парничном поступку (појам, врсте и елементи)“, *Правне теме*, година 4, бр. 7;

Ronald H. Coase, “The problem of Social Cost”, *Journal of Law and Economic*, вол. 3, 1960;

Rosenberg David, Shavell Steven, “A Model in Which Suits are Brought for Their Nuisance Value”, *International Review of Law and Economics*, 1985;

Салма Марија, „Електронска комуникација у парничном поступку“, *Зборник Правног факултета у Новом Саду*, 3/2004;

Салма Марија, „Пресуда због изостанка“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2/2012;

Сјенчић Марта, „Лекарска грешка-грађанско-правни аспект“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. LIX, 2012;

Станковић Обрен, „Накнада нематеријалне штете (имовинске и неимовинске) према Закону о облигационим односима“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1978;

Станковић Гордана, „Накнада штете због злоупотребе процесних овлашћења“, *Бранич, Часопис Адвокатске коморе Србије*, број 3-4/2004;

Станишић Слободан, „О странкама и заступницима у парничном поступку“, *Годишњак факултета правних наука*, Бања Лука, Година 1, бр.1, 2011;

Stringham Edvard, Kaldor-Hicks Efficiency and the problem of Central Planning, *The Quarterly Journal of Austrian Economics*, вол.. 4, бр. 2; 2001;

Steven Shavell, *Liability for Harm versus Regulation of Safety*, *Journal of Legal Studies*, вол. 1. 13, бр. 2, 1984;

Shavell Steven Strict liability versus negligence, *The Journal of Legal Studies*, The University of Cicago Press, 1980;

Тањевић Наташа, „Кривичноправни приступ проблему мобинга“, *Безбедност*, 2/2017, стр. 55-77.

Тотић Мирза, „Правно схватање намерне лекарске грешке“, *Медицински гласник*, вол. 21, 2017;

Томек-Роксандић Споменка и сарадници, „Потенцијално изгубљене године живота због преране смртности по фокусираним узроцима смртност (Хрватска, 2000-2004. године)“, *Хрватски часопис за јавно здравство*, вол. 2, бр. 8, 2006;

Тодосијевић Лазар, „Заштита права на суђење у разумном року у правном систему Србије“, *Институт за право и финансије*, Службени гласник РС, бр. 121/2012;

Томић Милан, „Људска права и слободе – проблеми и перспективе“, *Зборник радова Правног факултетеа у Источном Сарајеву*, 2011;

Трифуновић Предраг, „Правична накнада нематеријалне штете“, *Билтен судске праксе*, Врховног суда Србије, Београд, бр. 3/2003;

Трифуновић Предраг, „Накнада неимовинске штете због смрти блиског лица“, *Правни живот*, бр. 10, Том II, 1998;

Трифуновић Предраг, „Круг лица која имају право на накнаду штете због смрти блиског лица и нарочито тешког инвалидитета“, Накнада штете и осигурање, Удружење за одштетно право Београд, Будва, 2005;

Friedman M. Lawrence, “Litigation and Society”, *Annual Review of Sociology*, вол. 15, 1989;

Fuller Lon, “Mediation-Its Form and Functions”, 44 *S. Cal. Law Review* 305, 1971;

Hans-Bernd Schäfer, „Tort Law General“, у: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Civil Law and Economics*, вол. II. *Civil Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 807 p. ISBN 1 85898 985 X, 2000;

Hartigan Rosemary, Sava Monica, Ostas T. Daniel, “Critical thinking and the McDonald hot coffee case: A pedagogical note”, *Southern Law Journal*, Вол.. XXIV, 2014;

Horace B. Inglis, Ava Сempni Inglis, *Обухватни речник психолошких и психоаналитичких појмова*, Београд, 1972;

Цветковић Петар, „Улога кућног притвора у превенцији призонизма“, *Crimen* (VII), 1/2016;

Црнић Ивица, „Накнада нематеријалне штете – нека питања“, Актуелности хрватског законодавства и правне праксе, Годишњак 9, Опатија, 2002;

Fiss M. Owen, Against Settlement, *Yale Law Journal*, 1984;

Швери, Р., „Теория рационального выбора: универсально средство или экономический империализм?“ *Вопросы теории* 7, 2010.

Закључци са саветовања судова и пресуде

Закључак са саветовања грађанских и грађанскоправних одељења Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 15. и 16. октобра 1986. године, Билтен судске праксе Врховног суда Србије, бр. 3/2008;

Став саветовања грађанских судија судова опште надлежности у СР Словенији, Љубљана, Информатор, бр. 2026, 1973;

Заједничка седница Савезног суда, врховних судова и Врховног војног суда од 26. и 27. октобра 1988. године;

Одлука Врховног суда Србије, Гж.115/67;

Начелни став Заједничке седнице Савезног суда, републичких и покрајинских врховних судова и Врховног војног суда од 15. децембра 1977. године;

Пресуда Врховног суда Србије Рев. 4518/94 од 21. IX 1994;

Одлука Врховног суда Југославије, Рев. 689/61;

Став саветовања грађанских судија судова опште надлежности у СР Словенији, Љубљана, 16. и 17. април 1973, Информатор, бр. 2026 од 8. августа 1973;

Врховни суд Србије, *Билтен судске праксе*, бр. 3/2005, Intermex, Београд, 2005;

Одлука Врховног суда Србије, Рев. 127/97, март 1987, *Збирка судских одлука*, 1997. година;

Comingersoll S. A. v. Portugal (представка бр. 35382/97 од 6. априла 2000. године).

Закони и други правни акти

Устав Републике Србије – Устав РС, „Службени гласник РС“, бр. 98/2006;

Закон о ауторским и сродним правима, „Службени гласник РС“, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016 – одлука УС;

Закон о забрани дискриминације, „Службени гласник РС“, бр. 22/2009;

Закон о облигационим односима – ЗОО, „Службени гласник СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89, „Сл. лист СРЈ“, бр. 31/93, и „Сл. лист СЦГ“, бр. 1/2003–Уставна повеља;

Законик Цара Душана, САНУ, Београд, 1997;

Закон о парничном поступку – ЗПП, „Службени гласник РС“, бр. 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014;

Закон о изменама и допунама Законика о кривичном поступку, „Службени лист СФРЈ“, бр. 54/70;

Закон о посредовању и медијацији, „Службени гласник РС“, бр. 18/2005;

Закон о посредовању у решавању спорова, „Службени гласник РС“, бр. 55/214;

Законик о кривичном поступку, „Службени лист РС“, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014;

Закон о судским таксама, „Службени гласник РС“, бр. 28/94, 53/95, 16/97, 34/2001 – др. закон 9/2002, 29/2004, 61/2005, 116/2008 – др. закон, 31/2009, 101/2011, 93/2012, 93/2014 и 16/2015;

Закон о уређењу судова, „Службени гласник РС“, бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011-др. закон, 78/2011 –др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016, 108/2016 и 113/2017;

Закон о затезној камати, „Службени гласник РС“ бр. 119/2012;

Закон о жиговима, „Службени гласник РС“, бр. 104/2009 и 10/2013;

Закон о државним службеницима, „Службени гласник РС“, бр. 79/2005, 81/2005 – испр., 83/2005 – испр., 64/2007, 67/2007 –испр, 116/2008, 104/2009, 99/2014, и 94/2017;

Закон о јавном информисању и медијима, „Службени гласник РС“, бр. 88/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење;

Закон о жиговима, „Службени гласник РС“, бр. 104/2009 и 10/2013;

Закон о безбедности саобраћаја на путевима, „Службени гласник РС“, бр. 41/2009, 53/29013, 101/2011, 32/2013- одлука УС,55/ 2014, 96/ 2015 – др. закон, 9/2016 - одлука УС, 2472018, 41/2018 - др. закон и 87/2018;

Закон о лековима и медицинским средствима, „Службени гласник РС“, бр. 30/2010, 107/2012, 113/2017 – др. закон и 105/2017-др.закон;

Закон о адвокатури, „Службени гласник РС“ бр. 31/2011, 24/2012 - одлука УС

Закон о поредовању – медијацији, „Службени гласник РС“, бр. 18/2005

Кодекс професионалне етике адвоката, Службени гласник РС, бр. 27/2012;

Закон о патентима, „Службени гласник РС“, бр. 99/2011, чл.133.

Закон о раду, „Службени гласник РС“, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – одлука УС и 113/2017);

Законом о заштити права на суђење у разумном року, „Службени гласник РС“ бр. 40/2015.

Закон о електронском документу, „Службени гласник РС“ бр. 51/09;

Закон о електронском потпису, „Службени гласник РС“ бр. 135/2004;

Такса о наградама и накнадама за рад адвоката, „Службени гласник РС“, бр. 121/2012;

Тарифа о наградама и накнадама за рад адвоката, „Службени гласник РС“, бр. 121/2012.

Кривични законик „Службени гласник РС“, бр. 85/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 и 94/2016;

Закон о обвезним односима, Народне новине 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18

Етички кодекс судских вештака, доступно на сајту: www.sudski-vestaci.org.rs > kodeks

Уредба о накнади штете на лицима, „Службени гласник РС“ бр. 34/ 2010;

European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary, Springer 2005;

Документациони и статистички материјали

Билтен судске праксе Врховног суда Србије, Тридесет година примене Закона о облигационим односима у судској пракси, бр. 3/2008;

Информатор о раду Апелационог суда у Београду, Београд, 2017;

Информатор о раду Апелационог суда у Новом Саду, Нови Сад, 2018;

Информатора о раду Апелационог суда у Нишу, Ниш, 2019;

Информатор о раду Апелационог суда у Крагујевцу, Крагујевац, 2019;

Статистички извештај о стању безбедности саобраћаја у Републици Србији у 2016. години, Агенција за безбедност саобраћаја, 2017, доступно на сајту: www.abs.gov.rs, приступљено 19.11.2018. године;

Convention on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment (Lugano (Convention) (ETS No.150);

European Convention on Compulsory Insurance against Civil Liability in respect of Motor Vehicles ETS, No. 29;

European Convention on Civil Liability for Damage caused by Motor Vehicles (ETS No.79);

European Convention of Products Liability in regard to Personal Injury and Death (ETS No. 91);

Convention on the Liability of Hotel-keepers concerning the Property of their Guests (ETS No. 41);

50 YEARS OF ACTIVITY, The European Court of Human Rights, Some Facts and Figures, Provisional Edition (April 2010) European Court of Human Rights Public Relations Unit.

Practice Directions – Rusek of Court of 1 July 2014: Just satisfaction claims;

Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers on Independence, Efficiency and the Role of Judges, CM/Rec (1994) 12 (13 October 1994);

C. von Bar, D. Ulrich (уредници), The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe. München: Sellier European Law Publishers, 2004;

Council Directive 90/385/EEC of 20 June 1990 on the approximation of the laws of the Member States relating to active implantable medical devices;

Council Directive 93/42/EEC of June 1993 concerning medical devices;

Directive 98/79/EC Of The European Parliament And Of The Council of 27 October 1998 on in vitro diagnostic medical devices.

Речници и енциклопедије

Вујаклија Милан, *Речник страних речи и израза*, Просвета, 2006;

Речник српскохрватскога књижевног језика, Матица српска, Нови Сад, 1976;

Стеван М. Куколеча, *Организационо–пословни лексикон-израза, појмова и метода*, Рад, Београд, 1986;

Приручни лексикон, Накладни завод Знање, Загреб, 1967;

Интернет извори

www.uniset.ca/other/cs6/ward_james.html

<https://www.merriam-webster.com/dictionary/tort>

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf

https://www.echr.coe.int/Documents/PD_satisfaction_claims_ENG.pdf

https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592013_ENG.pdf

https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2016_ENG.pdf

<https://www.legeartis.rs>

<https://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

<http://www.nber.org/papers/w9697>

<http://www.law.harvard.edu/faculty/spier/pdf/economiclitigationnewpalgrove2008>

<https://vss.sud.rs/.../вредновање-рада-судија-и-председника-суд>

<https://www.ekapija.com/.../parnicni-postupak-nacelo-efikasnosti-ili-nacelo-raspravlja>

discovery.ucl.ac.uk/1553296/1/1. Yee FINAL.pdf

<https://www.arbitrationassociation.org/preuzimanja-dokumenata/knjige>

www.sudski-vestaci.org.rs/kodeks.php

<https://pt.scribd.com/doc/306507100/Prof-Dr-Miroslav-Milićević-Izveštaj-o-Stanju-u>

www.pars.rs/files/nis_prezentacija_dan_6_sudije_privrednih_sud

<https://www.blic.rs/.../ideja...krace-trajanje-sudskih-procesa-advokatska-komora...trazi>

<https://www.mpravde.gov.rs/vest/.../ministarka-kuburovic-na-pre>

<https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Orijentacioni-kriteriji-i-iznosi-za-utvrdivanje>

www.dds.org.rs/.../Marinkovic_2012_Prerana%20smrtnost%20-

www.abs.gov.rs

<https://www.hlc-rdc.org/?cat=282>

<https://www.refworld.org/docid/46c455ab0.html>

<https://www.semanticscholar.org/>

ipf.rs

www.bg.ap.sud.rs

www.ns.ap.sud.rs

www.ni.ap.sud.rs;

www.kg.ap.sud.rs

Новински чланци

Недодирљива господа у белом, *Време*, од 9. септембра, 2004. године, доступно на:

<https://www.vreme.com/arhiva.php>

Идеја за краће трајање судских процеса, Адвокатска комора Београд, Блиц, 25.10.2018,
доступно на сајту: <https://www.blic.rs/.../ideja...krace-trajanje-sudskih-procesa-advo>

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Петровић З. Данијела рођена 21. новембра 1973. године у Приштини. Основну и средњу економску школу завршила одличним успехом. Економски факултет у Приштини уписала школске 1992/93. године, дипломирала 1996. године. У току студирања била је стипендиста Телекома. Звање мастер-правник стекла 2012. године, на Правном факултету Универзитета у Београду, правно-економски модул, одбранивши мастер рад под називом „Примена Коузове теореме“, пред Комисијом у саставу: проф. др Александра Јовановић, проф. др Бранко Радуловић. Исте године уписује Докторске академске студије права, на којима је испунила све обавезе предвиђене студијским програмом.

Од 1997. године, запослена је на Правном факултету у Приштини најпре као асистент-приправник, а од 2012. године као асистент, ангажована на извођењу вежби на предметима: Основи економије, Предузетништво, Менаџмент предузећа, Економска анализа права, Државни менаџмент и тржишна привреда. Била је члан Савета Правног факултета Универзитета у Приштини у претходном мандату и у више наврата обављала функцију секретара Катедре за правно-економске науке. Учествовала је у Пројекту Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, под насловом: „Законодавство Републике Србије – стање, циљеви и даљи развој“ (2013–2015) и Пројекту Правног факултета Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици, под насловом „Начела добре владавине – начело правне сигурности и начело правичности“ (2016–2018). Тренутно ангажована на Пројекту истог факултета под називом „Правни аспекти савремених друштвених кретања у Републици Србији“

Аутор је више научних чланака. У раду се служи енглеским и руским језиком.

ИЗЈАВА О АУТОРСТВУ

Изјављујем да је докторска дисертација, под насловом

„ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ
У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ“

која је одбрањена на ... факултету Универзитета у Нишу:

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да ову дисертацију, ни у целини, нити у деловима, нисам пријављивао/ла на другим факултетима, нити универзитетима;
- да нисам повредио/ла ауторска права, нити злоупотребио/ла интелектуалну својину других лица.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци, који су у вези са ауторством и добијањем академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада, и то у каталогу Библиотеке, Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Нишу, као и у публикацијама Универзитета у Нишу.

У Нишу, 03.07.2019

Аутор дисертације: Данијела Петровић

Потпис аутора дисертације

Д. Петровић

**ИЗЈАВА О ИСТОВЕТНОСТИ ШТАМПАНОГ И ЕЛЕКТРОНСКОГ ОБЛИКА
ДОКТОРСКЕ ДИСЕРТАЦИЈЕ**

Име и презиме аутора: Данијела Петровић

Наслов дисертације: „ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ
ШТЕТЕ У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ“

Ментор: Проф. др Александар Мојашевић

Изјављујем да је штампани облик моје докторске дисертације истоветан електронском облику, који сам предао/ла за уношење у **Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу**.

У Нишу, 03.07.2019

Потпис аутора дисертације:

Д. Петровић

ИЗЈАВА О КОРИШЋЕЊУ

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Никола Тесла“ да, у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, унесе моју докторску дисертацију, под насловом:

ЕКОНОМСКА АНАЛИЗА НАКНАДЕ НЕМАТЕРИЈАЛНЕ ШТЕТЕ
У ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском облику, погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију, унету у Дигитални репозиторијум Универзитета у Нишу, могу користити сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons), за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прераде (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да подвучете само једну од шест понуђених лиценци; опис лиценци дат је у наставку текста).

У Нишу, 03.07.2019

Аутор дисертације: Данијела Петровић

Потпис аутора дисертације:

Д. Петровић

1. Ауторство (CC BY) – Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора, на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC) – Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора, на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND) – Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора, на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA) – Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора, на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада

5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND) – Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора, на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA) – Дозвољава умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора, на начин одређен од аутора или даваоца лиценце, и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода